

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

---

DU

# RÉGIME MATRIMONIAL

EN

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

---

**THÈSE POUR LE DOCTORAT**

*Présentée et soutenue le Mercredi 27 mai 1908, à 4 heures*

PAR

**René SAMAMA**

AVOCAT AU BARREAU DE NICE

---

*Président :* M. LAINÉ.

*Suffragants :* { MM. BARTIN, professeur.  
GEOUFFRE DE LAPRADELLE, agrégé.

---

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

---

1908



THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

---

DU  
**RÉGIME MATRIMONIAL**

EN

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

---

**THÈSE POUR LE DOCTORAT**

---

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

*Sera soutenu le Mercredi 27 mai 1908, à 4 heures*

PAR

**René SAMAMA**

AVOCAT AU BARREAU DE NICE

---

*Président :* M. LAINÉ.

*Suffragants :* { MM. BARTIN, professeur.  
GEOUFFRE DE LAPRADELLE, agrégé.

---



PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

---

1908



Digitized by the Internet Archive  
in 2026

## PRÉFACE

---

La pénétration réciproque des peuples s'accroît tous les jours. Le nombre des étrangers domiciliés en France est considérable ; et les conflits de lois se présentent avec une fréquence telle que l'étude du droit international privé prend, dans le domaine juridique, une place sans cesse croissante.

Une des questions qui se sont le plus souvent présentées à nos juges est sans contredit celle du régime matrimonial.

Nous avons tâché dans cette étude de donner un aperçu aussi clair que possible de l'état actuel de la difficulté. Les controverses doctrinales ont repris avec une force nouvelle, et la jurisprudence de nos tribunaux, qui paraît ferme dans le principe, ne laisse pas que d'être, dans la pratique, d'une déconcertante inconstance. Dans le grand nombre des décisions judiciaires rendues en sens divers, nous avons essayé d'apercevoir le criterium qui conduit nos juges à la solution que chaque cas leur suggère.

Nous avons pensé qu'il était utile, quoique nous étant placé au point de vue purement français, de donner un aperçu très sommaire de l'état de la question dans le droit international privé des principaux pays voisins.

---

## PREMIÈRE PARTIE

### RÉGIME MATRIMONIAL LÉGAL

---

#### TITRE PREMIER

##### HISTORIQUE

La détermination du régime matrimonial, lorsque par suite des circonstances de domicile, de nationalité, de lieu de célébration du mariage, diverses législations entrent en conflit, a fait l'objet des plus vives discussions. Elle a été agitée dans l'ancien droit avec beaucoup de développements et de vivacité par les auteurs qui, incidemment ou principalement, ont eu à traiter de la théorie des statuts.

De toute nécessité, il importe avant d'aborder la question dans le droit international moderne de donner un aperçu sommaire des controverses et des opinions qui ont jadis divisé nos anciens juristes. Notre Code civil est, en effet, d'un mutisme absolu ; nulle part il n'y est parlé

de cette difficulté, qui doit être tranchée avec les seules lumières de la raison et les données de l'ancien droit.

Faire l'historique d'une question de droit international privé c'est toucher forcément à la théorie des statuts, qui englobait toute cette partie de la science juridique. La difficulté se ramenait en définitive à la proposition suivante : le régime matrimonial est-il de statut réel ou de statut personnel ?

Si les dispositions de la coutume concernant notre matière ont un caractère de personnalité, elles régissent les biens même situés en dehors du ressort de la coutume. Sont-elles au contraire d'une nature permettant de les cataloguer parmi les statuts réels, leur application doit alors être restreinte dans les limites du territoire. Telle est la *famosissima quaestio* ainsi qu'elle a été désignée dans l'ancien droit.

Assurément dans la France féodale du moyen âge, les esprits s'accommodaient mieux de la réalité des statuts. Chaque seigneur était maître chez lui, et il semblait au souverain que l'introduction d'une loi étrangère dans le pays soumis à sa juridiction, venant frapper et régir des biens situés dans son domaine, était pour lui une déchéance, une véritable mutilation de sa souveraineté : une telle atteinte à son indépendance était intolérable.

Mais on ne tarda pas à comprendre combien une telle conception du droit était non seulement étroite, mais contraire aux vrais intérêts de chacun et à la saine justice. « Lors de l'avènement de la société féodale, coïncidant

avec l'achèvement de la fusion des races, le principe de la territorialité du droit s'établit en même temps que celui de l'égalité et de l'indépendance des États, puis une réaction se fit contre ce qu'il avait de trop absolu, sous l'empire du sentiment de la justice. Là, dans ces deux faits fut la source de la théorie des statuts (1). » Sur certains points l'accord était facile : l'état et la capacité des personnes furent soumis à la loi du domicile, loi du statut personnel. Mais d'autres questions d'une solution plus délicate se présentaient également. La multiplicité des coutumes qui se partageaient le sol français rendait fréquents les conflits. Et puisqu'on reconnaissait que les dispositions coutumières se divisaient en deux catégories, les unes réservées aux domiciliés et les suivant partout, les autres sans vertu au delà du territoire mais dans ses limites frappant tout le monde sans exception, même les simples résidents, il était indispensable de ranger les différentes matières du droit dans l'un des deux termes de la classification.

La plupart des questions prêtaient à la controverse, ne rentrant pas de toute évidence dans l'une ou l'autre de ces catégories ; et les docteurs de l'époque se livraient à leur sujet à des savants débats. Deux courants opposés se manifestaient : les uns progressistes amplifiaient avec plaisir le domaine des statuts personnels ; les autres au contraire

(1) Lainé, *Le dr. internat. privé en France considéré dans ses rapports avec la théorie des statuts* (Cl. 1885).

le restreignaient le plus possible, parce qu'ils y voyaient un principe battant en brèche l'autorité locale de la coutume.

De toutes les questions traitées par les anciens auteurs, une de celles qui, sans contredit, a donné lieu aux discussions les plus importantes, les plus longues, les plus vives, a été la communauté coutumière. Si, en effet, la grande majorité des coutumes instituait comme régime légal le régime de la communauté, il s'en trouvait qui ne l'observaient pas : telles les coutumes de Normandie, de Reims. et d'Auvergne ; tels encore les pays de droit écrit où l'influence de la législation romaine était prépondérante. L'intérêt de la question était alors de savoir si la communauté, régissant des époux domiciliés et mariés dans le ressort d'une coutume qui l'établissait, produisait effet en dehors du territoire, en pays de droit écrit par exemple. La ranger parmi les statuts réels, c'était lui refuser toute espèce d'influence sur les immeubles situés au delà des frontières. Décider au contraire qu'elle rentrait dans la catégorie des statuts personnels, c'était l'étendre sur tous les biens appartenant aux époux, sans distinction de lieu.

Jusqu'à Charles Dumoulin, écrit Bouhier, dans ses Observations sur la coutume de Bourgogne, « les anciens interprètes n'avaient fait que bégayer sur cet article ».

Dans une consultation donnée en 1525 (1), Dumoulin fait

(1) Dumoulin, Consil. 53 (*Opera*, t. II).

résolument du régime matrimonial un statut personnel. Les époux en se mariant ont entendu adopter le régime fixé et décrit par la coutume ; il s'est conclu entre eux non pas sans doute une convention mûrement réfléchie et délibérément arrêtée, mais néanmoins un véritable contrat tacite ; ils se sont dispensés d'un acte écrit, se référant à la loi, qui a sagement voulu pour eux ce qui sans doute leur convient le mieux. Les conventions des parties produisant effet partout, le contrat qui s'est ainsi formé entre les conjoints, quoique tacite, doit recevoir son application, quel que soit le lieu de la situation des biens (1).

Dumoulin écarte l'objection que l'on pourrait tirer de la réalité des coutumes : sans oser contester un principe alors très en faveur, tant parmi les auteurs qu'auprès des Parlements, il le dégage entièrement de la question. La communauté n'est pas imposée par la coutume, elle n'y prend pas sa source : toute sa vigueur provient de la volonté des parties. Elle s'étend en tous lieux non pas en tant que disposition législative dictée par la souveraineté dont elle émane, mais comme une convention que les époux de leur plein gré ont arrêtée (2).

(1) Cons 53, t. II. In sano intellectu nullum habet dubium quin societas semel contracta complectatur bona ubicumque sita sine ulla differentia territorii quemadmodum quilibet contractus *sive tacitus*, sive expressus ligat personam et res disponentis ubique ; nonobstat quod hujusmodi societas non est expressa sed tacita, nec oritur ex contractu expresso partium, sed ex tacito vel præsumpto contractu a consuetudine locali introducto.

(2) Hæc objecta procederent si hujusmodi societas ab ipsa sola

Ainsi, selon Dumoulin, il faut voir dans le régime légal un statut personnel : comme avant lui un auteur, Jean André, que le pape Clément VI appela la lumière du monde (1), en avait fait un statut réel, parce que, disait-il, son but principal est de régler le sort des biens, il le reprend et le corrige : la communauté concerne non pas directement les choses, mais surtout la situation de ceux qui contractent mariage (2).

Cette théorie soutenue avec beaucoup d'éclat par Dumoulin dans son conseil 53, a trouvé un contradicteur véhément en la personne de d'Argentré, le « réaliste » par excellence. Celui-ci ne voit dans les moyens de Dumoulin que pures subtilités, arguments sans consistance, et dans ses conclusions qu'un vif désir de l'avocat de servir les intérêts à lui confiés et non pas l'aboutissement logique de réflexions faites en toute liberté d'esprit. S'attaquant d'abord à l'autorité de Dumoulin, il tire argument de la date même de la consultation (1525). Sans doute, Dumoulin a laissé à juste titre la réputation d'un érudit probe (3), et il s'en voudrait de l'accuser d'erreur

consuetudine per se causaretur, sed non ita ; quia causatur et introducitur ab ipso vero partium consensu.

(1) Laurent, *Dr. civ. internat.*, t. I, n° 237.

(2) Patet Joannes Andreas non intellexisse nec habuisse notitiam consuetudinis nostræ, quæ non est directo super bonis, sed est primaris super actu et dispositione personarum contrahentium matrimonium.

(3) In hac controversia Molinaeus præstanti vir ingenio et eruditione incomparabili, pridem id est, anno 1525, consultus, magna jam tum nominis fama nobili inter hæredes cancellarii *du Gaunay* lite et

volontaire, mais en 1525 il était jeune encore : l'âge ne lui avait pas donné la science ni surtout la maturité d'esprit avec laquelle il convient d'aborder de telles questions. Ayant jeté de la sorte la suspicion sur la valeur de son adversaire, il aborde l'examen même de la question : convention tacite, coutume cessant de s'appliquer en tant que coutume mais comme loi particulière, prétendument adoptée par les parties, mots de parade faits pour éblouir l'esprit, mais sans fondement aucun (1). Ceux qui se marient sans contrat n'ont pas le plus souvent de volonté bien arrêtée ; ils n'ont adopté aucun régime, n'ayant pas du tout prévu la question : c'est bien gratuitement qu'on leur prête là-dessus une intention ferme (2). Supposons en effet que des futurs, domiciliés et mariés à Paris, adoptent expressément un régime qui n'est pas celui de la coutume, mais que le contrat vienne à être annulé. Leur intention n'est-elle pas évidente de repousser la communauté, et cependant tout de même

conjugem ejus superstitem multa miscuit ut causam susceptam sed non meliorem tueretur.

(1) D'Argentré, *Commentarii in patrias Britonum leges*. Art. 218 Gl. 6, n° 33 :

« Mirificum illud Molinaei acumen, cum dicit consuetudinem existere contractui matrimonii, non tanquam legem publicam vel tanquam jus consuetudinarium, sed tanquam legem privatam et volitam a contrahentibus.

(2) « Nam et saepe sine ullis pactis dotalibus matrimonia coeunt, nullæ tabulæ, nulla instrumenta conficiuntur de comunione, de conquæstibus, de doario, nihil repetitur cautum, nihil provisum. » (*Op. cit.*, art. 218, Gl. 6, n° 33).

ne va-t-on pas la leur imposer? Comment dire alors qu'il y a un pacte tacite et que la communauté tire sa force non pas de la coutume qui l'établit, mais de la volonté présumée des conjoints qui se l'approprient? Mais en admettant même l'idée d'un pacte tacite, et à supposer vrai que les parties aient entendu s'en remettre à la loi du soin de fixer leur régime matrimonial, ils n'ont pu en adopter les dispositions qu'avec leur caractère propre qui est d'être réelles. D'Argentré estime donc que le statut de communauté est un statut réel. Il ne s'arrête pas aux dernières objections de Dumoulin. Dirait-on que notre matière a trait principalement à la personne et qu'elle ne concerne les biens qu'accessoirement et par réflexion? L'argument prouve trop pour avoir quelque portée. Et quelle est la disposition de la loi dont on ne pourrait en dire autant? Tout statut serait alors personnel, parce que tout statut intéresse la personne, même en matière d'aliénation d'immeubles et d'hypothèques.

Ainsi soutenues par Dumoulin et d'Argentré, les deux théories eurent en France un sort différent. Celle de Dumoulin triompha dans la jurisprudence des Parlements et dans la doctrine où elle recueillit l'adhésion de la majorité des auteurs.

Guy Coquille, le judicieux Coquille, ainsi que le qualifie M. Laurent, n'a pas d'hésitation à se prononcer en faveur de la personnalité du statut matrimonial. Plus audacieux encore que Dumoulin lui-même, il conteste

que le principe soit vrai de la réalité des coutumes (1).

Quant à Froland, on le représente généralement comme un partisan de la doctrine de d'Argentré : il n'est pas difficile en effet d'extraire de ses « Mémoires » des passages confirmant cette opinion. Mais à la vérité on peut trouver dans cet ouvrage les opinions les plus contradictoires. Les Mémoires de Froland sont avant tout un recueil très complet, très savant et consciencieux, un magazine excellent de toutes les controverses. Bien souvent, après avoir traité une question avec beaucoup de développements, Froland ne donne pas d'avis personnel « soit qu'il ait eu de la peine à prendre son parti, soit que son âge et ses occupations ne lui aient pas permis de mettre la dernière main à cet ouvrage (2). »

Sur notre question, il nous paraît plus spécialement irrésolu. D'une part, critiquant Burgundus et Rodenburgh gagnés à l'avis de Dumoulin, il s'exprime en ces termes : « Je ne saurais me dispenser de dire que ces raisons (celles de Burgundus) ne me paraissent pas décisives. L'intention des parties contractantes n'est point en pareil cas ce qui doit fixer la résolution du magistrat ; la seule chose qu'il lui tombe en charge d'examiner est leur pouvoir, c'est-à-dire s'il leur a été permis de faire des stipulations telles qu'il leur a plu par rapport à leurs intérêts et capables de renverser les sacrées dispositions de nos

(1) Coquille, *Institution au droit français* (*Œuvres*, t. II, p. 84, de l'*Institution*).

(2) Bouhier, ch. XXIII, n° 18, p. 452.

coutumes (1). » Mais d'autre part, rapportant l'opinion de Stockmans, pour qui la communauté coutumière est de statut personnel, il écrit : « Pour moi, j'avouerai de bonne foi, que je suis touché du raisonnement de Stockmans ; aussi peut-on dire que sa résolution est conforme à la jurisprudence du Parlement de Paris (2). »

Boullenois, importuné par les critiques adressées à la thèse de Dumoulin, s'y soustrait en rattachant la communauté coutumière à l'état des époux : il en fait de la sorte un statut personnel, sans recourir à l'idée de la convention tacite (3). Mais son opinion est restée isolée.

Comme Guy Coquille, Bouhier s'attaque au principe même de la réalité des coutumes. C'est là un préjugé nuisible, capable de faire naître les plus graves difficultés, et qui a embarrassé bien des jurisconsultes savants, notamment Froland et Boullenois. Il établit comme règle que « tout statut qui est fondé sur une convention tacite et présumée des contractants est personnel ». Et parlant de la théorie de Dumoulin : « Nous avons l'obligation à Dumoulin, écrit-il, d'avoir fait l'application de cette vérité à la communauté légale de biens meubles et conquêts introduite entre les conjoints par la plupart des coutumes... Et tous les efforts qu'a faits d'Argentré

(1) Froland, t. I, p. 197 (sec. part. ch. I-IX).

(2) Froland, t. I, p. 199. Voir également dans le même sens Froland, 2<sup>e</sup> partie, ch. I et ch. III.

(3) Boullenois, *Traité de la personnalité et de la réalité des lois et des coutumes*, t. I, ch. II, observ. 5.

pour contredire son opinion n'ont pas empêché qu'elle n'ait prévalu dans nos tribunaux et qu'elle n'ait été adoptée par nos meilleurs auteurs (1). »

Pothier, à la veille de la confection du Code civil, se pronçait en faveur de la thèse soutenue par Dumoulin, partagée par la plupart des Parlements (2) et par la majorité des jurisconsultes. La communauté légale n'a pas pour cause immédiate la loi mais la convention : et il conclut en disant qu'il faut y voir un statut personnel. Soumise à la loi du domicile, elle étend ses effets sur tous les biens des époux quelle que soit leur situation (3).

Tandis qu'en France, la théorie de Dumoulin était triomphante tant parmi les auteurs que dans la jurisprudence des Parlements, la doctrine de d'Argentré était exportée en Belgique et dans les Pays-Bas. Elle y eut pour elle les plus éminents juristes, notamment Paul Voët ; elle fit la jurisprudence de la Cour de Brabant. C'est à propos d'un arrêt de cette Cour que la question reçut le nom de *famosissima quæstio*. La décision du Conseil, nettement favorable à la thèse réaliste, venait d'être attaquée avec une extrême vivacité par Pierre Stockmans, professeur à l'Université de Louvain. On a fait valoir,

(1) Bouhier, *Obs. sur la Cout. de Bourgogne*. t. I, p. 458.

(2) Arrêt Vanelli, 29 mars 1640, dans Froland, t. I, p. 288, ch. V et VI, Voir cependant pour Parlem. de Normandie, *Arrêt d'Onfroy*, dans Froland, t. I, pp. 269, 270, 271.

(3) Pothier, *Traité de la communauté*, art. préliminaire, nos 8-12.

disait-il, à la Cour de Brabant cet axiome commun : *Consuetudines non egredi territorium suum* tellement usité chez les praticiens qu'il serait plus facile « de faire tomber des mains d'Hercule la massue dont il se sert, et d'arrêter la foudre que Jupiter a dans les siennes que de détruire les règles générales que ces gens-là se sont formées sans distinguer les cas » (1). Attaqué par Stockmans, l'arrêt de la Cour du Brabant fut vigoureusement défendu par un conseiller de cette Cour, Vander Meulen, dans une dissertation intitulée : *Decisio Brabantina super famosissima quæstione*.

Cependant Jean Voët, un des plus éminents jurisconsultes de l'école hollandaise, désintéresse de la question la distinction même des statuts. La communauté coutumière a sa base dans un accord tacite des époux, et en conséquence si on l'étend en dehors du ressort de la coutume, ce ne peut être qu'en vertu de la convention, sans y mêler de force une théorie qui est étrangère à la matière. Il est impossible, en vérité, d'évoquer en l'espèce, l'idée d'un statut réel, et de décider que la communauté n'a lieu que pour les biens soumis à une coutume qui l'établit : mais on ne saurait davantage parler de statut personnel, car le propre de celui-ci est d'être inéluctable, et précisément les époux peuvent écarter le régime légal par la confection d'un contrat.

Le principe de la convention tacite qui triomphait en

(1) Rapporté par Froland, t. I, p. 499.

France ralliait donc Jean Voët en Hollande : mais celui-ci, en se dégageant de la théorie trop rigide des statuts, avait pressenti l'avenir d'une conception qui devait devenir, ainsi que nous le verrons, celle de la jurisprudence française.

---

## DROIT MODERNE

Dans le droit moderne la *famosissima quæstio* présente encore un intérêt pratique considérable. La multitude des décisions judiciaires enregistrées dans les recueils de jurisprudence, et concernant le régime matrimonial en droit international privé, le démontre abondamment.

Plusieurs systèmes se partagent la faveur des nations : les unes s'attachent particulièrement au domicile matrimonial, non plus, semble-t-il, comme jadis parce que la loi du domicile est celle du statut personnel, mais parce que tout au contraire elles repoussent la théorie de la personnalité appliquée au régime des biens entre époux. D'autres pays envisagent uniquement la loi nationale du mari. Enfin, un dernier système est celui de notre jurisprudence basant la communauté légale sur la volonté tacite des époux.

CHAPITRE PREMIER. — *Système du domicile matrimonial.*

CHAPITRE II. — *Système de la loi nationale.*

Devant donner un développement particulier à l'étude de notre système français, nous en ferons l'objet d'un titre spécial.

## TITRE II

### DROIT COMPARÉ

---

## CHAPITRE PREMIER

### SYSTÈME DU DOMICILE MATRIMONIAL (SYSTÈME ANGLO-AMÉRICAIN)

Le système du domicile matrimonial est encore aujourd'hui celui des pays anglo-saxons (1). Mais une distinction capitale s'impose. Tandis qu'en France et dans la plupart des Etats, on a fait des biens des époux une unité quant au régime matrimonial auquel ils sont soumis, qu'on leur applique indistinctement la même loi, quelles que soient leur situation et leur nature, en Angleterre et aux États-Unis il en est tout autrement. Le sort des immeubles appartenant à un même ménage varie selon le lieu de leur situation.

(1) Dicey, *Le statut personnel anglais* (trad. Stocquart). art. 60, commentaire : « Cette règle peut être considérée comme bien établie... elle s'accorde avec la tendance imprimée à la jurisprudence, et elle a reçu l'assentiment presque unanime des jurisconsultes. »

En vertu du principe de la réalité des lois, les pays de droit anglo-saxon sont arrivés à englober le régime matrimonial dans le domaine des statuts réels, dès qu'une question immobilière entre en jeu (1). S'emparant du vieil adage : *Quot sunt bona sub diversis territoriis...*, les Anglo-Américains en font l'application aux rapports pécuniaires des époux. C'est là un système mal commode et désuet, comportant des inconvénients considérables. Il aboutit à des résultats pratiques fâcheux. Un exemple montrera d'une manière frappante les vices de la théorie. Supposons des Français domiciliés aux États-Unis en Louisiane; ils possèdent plusieurs immeubles, situés dans des pays différents, les uns en France, pays de communauté, les autres en Espagne, — communauté réduite aux acquêts; d'autres dans l'état de New-York, pays de séparation. Au regard des juges américains, il y aura lieu d'appliquer dans le silence des parties autant de régimes différents qu'il y a de nations intéressées : loi française pour les immeubles de France, loi espagnole pour ceux d'Espagne, loi américaine pour ceux situés à New-York. Enfin, pour couronner l'édifice de cette théorie, la loi de la Louisiane, domicile matrimonial, régira les meubles de ce

(1) Westlake, *A treatise on private international law*, 3<sup>e</sup> édit., § 456, p. 489 : « All questions concerning the property in immovables, including the forms of conveying them, are decided by the *lex situs* » ; Westlake, dans le *J. de Dr. int. pr.*, 1881, p. 345 : « Les immeubles situés en Angleterre sont toujours régis par la *lex situs* en matière de mariage comme en toute autre matière. »

ménage ! Si encore le système n'avait que le défaut de la complication ! Mais il met les époux dans une incertitude complète sur leurs droits respectifs, et permet au mari astucieux, au courant de la pratique judiciaire, de léser gravement son conjoint. Sachant que les immeubles sont régis par la loi de leur situation, il s'empresse de vendre les propriétés qu'il a dans les pays de communauté pour en acheter dans les pays de séparation. Par ce simple transfert de ses propriétés, par ce déplacement de sa fortune, il accroît l'importance de ses propres au détriment des biens communs. A l'inverse, si la femme se trouve propriétaire d'immeubles placés sur un territoire où le régime de droit commun est un régime séparatiste, par des conseils aussi pressants qu'intéressés, le mari aura tôt fait d'opérer un déplacement favorable à ses intérêts. Ainsi durant tout le cours du mariage il existe un flottement prononcé sur la quotité des droits de chaque époux. Non seulement, le plus rusé — et le moins honnête, trouve toutes facilités pour le succès de ses plans indéli-cats, mais les tiers eux-mêmes peuvent être lésés. Ces tiers ont traité avec le mari : prudemment, avant d'entrer en relations d'affaires avec lui, en hommes soucieux de bien gérer leur patrimoine, ils ont pris des renseignements ; aucune faute, pas même de légèreté, ne leur est imputable. Le mari offrait réellement une grande surface, le ménage possédant de nombreux biens communs. Et cependant, les tiers seront lésés : ne suffit-il pas au mari de troquer ses propriétés communes contre des immeubles

situés en pays séparatiste, et qu'il attribue à sa femme pour réduire singulièrement, jusqu'à la volatilisation complète, les garanties qu'il paraissait présenter ? Un tel système, dicté par un souci vraiment excessif de la souveraineté de chaque État chez lui, est absolument condamnable.

Songe-t-on le moins du monde à amoindrir en quoi que ce soit les droits souverains de l'État quand on désire dans certaines questions l'application d'une loi étrangère ? Ce que l'on souhaite, c'est de trancher les difficultés qui peuvent se présenter dans le sens de la plus grande équité. Un souci tellement exagéré et si mal compris de l'autorité de l'État est la dénégation même du droit international privé : qui pourrait donc soutenir sincèrement que l'existence de règles de droit international privé porte atteinte à l'autonomie des États souverains ? « Ce qui fait la grandeur de notre science, dit Laurent en termes éloquents, c'est qu'elle a l'ambition de répandre parmi les peuples l'idée de la justice ; pour mieux dire elle n'existe que par cette idée. »

Néanmoins, la jurisprudence des Cours anglaises et américaines s'en tient toujours à la réalité du statut matrimonial. Elle ne paraît nullement fléchir ; bien au contraire, elle se fortifie dans ce sens, et, laissant les autres nations suivre une voie différente, elle conserve son splendide isolement.

Quant aux meubles, Anglais et Américains, avec pour point de départ la réalité des lois, ont adopté la fiction

*mobilia sequuntur personam* (1). Le régime, en ce qui les concerne, sera déterminé par la loi du domicile des époux, car c'est là que les biens sont censés se trouver. Remarquons le point de départ : c'est par l'application d'une présomption de lieu qu'on arrive à adopter en Angleterre et aux États-Unis le domicile comme déterminant le régime des meubles (2) ; en Allemagne au contraire on aboutissait il y a quelques années au même résultat en classant le statut matrimonial parmi les statuts personnels.

Différence capitale de point de vue : les Allemands appliquaient la loi du domicile non pas comme loi présumée de la situation, en vertu d'une fiction plus ou moins admissible, mais comme loi du statut personnel. Il était dès lors bien certain qu'avec l'unification du droit germanique allait triompher la loi vraiment personnelle, qui s'attache à l'individu en quelque pays qu'il porte ses pas, qui pour ainsi dire le marque de son empreinte, sa loi nationale ! Autant la notion du domicile paraissait fragile pour servir de base à l'édification de la théorie de la personnalité des lois, autant celle de la nationalité est ferme, stable et sérieuse.

(1) Dicey, précédemment cité ; Westlake, *A treatise on private international law*, 3<sup>e</sup> édit., § 36, p. 68.

(2) En ce sens, Burge, *comm. on col. and. for. law*, part. 1, ch. VII, § 8. Cf. cep. en sens contraire, Dicey, *op. cit.*, art. 50 *Commentaire*, t. II, pp. 159 et 160. Pour Dicey, la loi du domicile s'applique aux meubles en tant que loi du statut personnel.

Au contraire des Allemands, les Anglo-Américains ne paraissent pas près d'abandonner leur manière de voir actuelle. Si même ils appliquent aux biens meubles des époux non pas le droit de leur situation réelle mais celui de leur situation présumée, ce n'est qu'à regret : il eut été vraiment mal commode, pour ne pas dire impossible, de faire autrement. Déjà, les inconvénients de la réalité absolue pour les immeubles sont très grands ; s'agissant de meubles, d'un transport toujours si aisé, ils eussent dépassé tout ce qui est imaginable.

Le principe admis — à savoir que le régime matrimonial est soumis quant aux meubles à la loi du domicile des époux — la difficulté s'élève aussitôt : à quel domicile doit-on attacher la vertu d'être déterminant ? Il ne peut s'agir bien certainement d'une simple résidence, où des époux nomades n'auraient fait qu'une courte apparition. Le domicile est quelque chose de plus et de mieux ; nous en trouvons la définition parfaite dans l'opinion écrite par un membre de la Cour de New-Jersey (États-Unis) (1), à propos d'une affaire *Harral* : « Le lieu du domicile est celui où la personne a volontairement fixé sa demeure, non dans une intention temporaire ou spéciale, mais dans l'intention expresse de s'y établir, à moins ou jusqu'à ce que quelque chose d'incertain ou d'imprévu arrive pour la déterminer à prendre une autre résidence permanente. » Le domicile étant ainsi défini, on entend en général par

(1) *J. de Dr. int. pr.* 1885, p. 281.

domicile matrimonial celui adopté par les époux lors de leur mariage ou aussitôt après. Pourtant aux États-Unis, il existe des États tels que la Louisiane, où l'importance de ce premier domicile est très restreinte, où l'on admet qu'à chaque changement de demeure correspond un changement de régime (1). Mais en aucun cas, les juges américains ne tiennent compte du lieu du mariage quant aux rapports pécuniaires entre époux ; cela est dit en termes très nets par le juge de l'affaire Harral : « Pour ce qui est des droits des époux relativement à leurs biens mobiliers découlant du mariage, le lieu où le mariage a été célébré n'est pas décisif ; ces droits dépendent de ce qui est connu en droit romain comme le domicile matrimonial. »

L'application de la loi du domicile au régime des biens entre époux a été faite à maintes reprises soit en Angleterre soit aux États-Unis (2). Cependant Laurent (3) cite le cas de ces jeunes gens domiciliés en Louisiane, qui, dans une fugue en Mississipi, s'y marièrent. Quand la question vint à se poser devant les juges louisianais, à savoir de décider quel était leur régime matrimonial à défaut de conventions expresses, ces juges n'eurent pas d'hésitation ; ils se référèrent à la loi de la Louisiane.

(1) Clunet, 1875-1876.

(2) Dans Phillimore, *International law*, t. IV, § 479, Affaire Cornuck contre Garnett ; dans Westlake, *op. cit.*, p. 69 ; Sawyer c. Shute ; Campbell c. French ; Dues c. Smith, 1822 ; Mc Cormick c. Garnett, 1834 ; De Serre c. Clarke, 1874.

(3) Laurent, *Droit civil international*, t. V, pp. 498 et s.

Laurent qui, dans son traité, s'étend sur ce cas avec complaisance, signale des considérants de l'arrêt, d'où l'impression se dégage que les juges ont tenu compte principalement de l'origine des époux, de leur statut personnel ; saluant cette décision comme l'aurore d'une transformation dans la doctrine américaine, il met en doute que le droit louisianais ait été appliqué en tant que législation du domicile. Le mari avait, nous dit-il, manifesté l'intention de s'établir en Mississipi, à Natchez, en se mariant ; et cependant la Cour n'a tenu aucun compte de cette intention, elle a écarté la loi du Mississipi.

Si, pensons-nous, les juges louisianais ont refusé d'appliquer cette dernière législation, ce n'est pas par méconnaissance de la doctrine traditionnelle en notre matière : ne serait-ce pas plutôt que la manifestation de volonté dont parle Laurent était insuffisante pour constituer le domicile matrimonial ? L'intention à elle seule, si elle est restée à l'état platonique, si elle n'a reçu aucun commencement d'exécution, est peu de chose. Il ne suffit pas d'avoir voulu s'établir à Natchez, il faut au moins s'y être installé un certain temps. C'est ce qui est exprimé dans la définition de la Cour de New-Jersey, c'est également ce qui avait été jugé dans d'autres affaires très nombreuses (1).

Le système du domicile matrimonial a été encore tout récemment appliqué en Angleterre. La Haute Cour de

(1) Cl. 1875, p. 434, n° 4.

justice a décidé que des époux, tous deux Français d'origine, mais domiciliés à Londres, étaient mariés sous le régime matrimonial anglais (1).

*Conclusion.* — Immuables dans leur doctrine traditionnelle, les Anglais et les Américains des Etats-Unis du Nord continuent, et selon toute vraisemblance continueront longtemps encore à établir une distinction fondamentale entre les meubles et les immeubles. Pour les premiers, ils ne s'inquiètent pas de la situation véritable des biens, appliquant uniformément au régime matrimonial la loi du domicile, soit en vertu d'une présomption de lieu, soit même comme loi du statut personnel. Mais la pratique change dès qu'il s'agit d'immeubles. Profondément imbus de l'esprit de territorialité, ils estiment, selon la juste expression de Laurent, que la loi du territoire « domine tout, les personnes et les choses ».

La tâche du juge américain est ainsi singulièrement facilitée.

Dès que le conflit s'élève entre personnes domiciliées dans son ressort, qu'elles soient ou non autochtones, il n'a à se préoccuper que de sa propre loi nationale.

C'est certainement à cette simplification de la tâche du juge qu'ont voulu parvenir les Américains, chez qui l'invasion étrangère, venue de tous les points du globe,

(1) Clunet, 1902, 380.

risquait, selon l'élégante image de M. Ricaud, de faire du prétoire « une Babel juridique où le juge se serait perdu dans la confusion des lois pire que celle des langues ».

## CHAPITRE II

### SYSTÈME DE LA LOI NATIONALE

#### SECTION PREMIÈRE. — *Système allemand.*

Le système allemand a été complètement transformé par la promulgation du nouveau Code civil de 1900. Son étude comportera deux paragraphes :

§ 1. — *Droit allemand avant 1900.*

§ 2. — *Dispositions du Code civil de 1900.*

#### § 1. — Ancien droit allemand.

Avant l'application du Code civil de 1900, on rangeait très généralement le système allemand parmi ceux qui déterminaient le régime matrimonial par la loi du domicile.

Cependant la jurisprudence ne laissait pas de présenter une certaine indécision. Les diverses coutumes qui se partageaient le territoire germanique avaient toutes des dispositions spéciales relativement à notre question, et les conflits se présentaient avec une fréquence presque jour-

nalière : le grand nombre des décisions rendues en notre matière en est la preuve certaine.

Et pourtant, le principe n'était pas douteux : la plupart des auteurs et des décisions judiciaires faisaient de notre question une question de statut personnel. Voici comment s'exprimait un jugement du Tribunal supérieur de Carlsruhe, en date du 9 juin 1892, confirmé le 16 décembre de la même année par le Tribunal de l'Empire : « On doit comprendre parmi les lois sur l'état et la capa-  
« cité celles qui concernent le régime des biens de la fa-  
« mille et le droit de succession. En conséquence on  
« doit régler d'après le droit prussien les droits de la  
« veuve d'un Prussien décédé dans le pays de Bade rela-  
« tivement à la succession de son mari ; et *il en est*  
« *ainsi des droits déduits du régime matrimonial* aussi  
« bien que des droits de succession proprement dits » (1).

La doctrine abondait également dans ce sens. Les auteurs envisageaient le régime matrimonial comme une conséquence directe du mariage. La loi qui organise le mariage doit être aussi celle qui détermine le régime propre aux intérêts pécuniaires des époux (2).

Mais une fois le principe admis, une fois l'accord établi sur la manière d'envisager le régime matrimonial, la diversité réapparaissait dans l'application pratique de la

(1) *J. de dr. int. pr.*, 1895, 144.

(2) Mommsen, *Archiv, für die civilist. Praxis*, t. LXI, p. 151 ; Baehr, article publié dans les *Jahrbücher für die dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, pp. 35 et s.

solution. Quelle était donc la loi du statut personnel? Sur ce point régnait l'indécision la plus grande, aussi bien parmi les auteurs que dans la jurisprudence. Les uns voyaient dans la loi du domicile matrimonial celle qui devait déterminer le régime des époux, et dans cette théorie l'on s'accordait pour admettre comme domicile déterminant le premier qui suivait le mariage. Les autres, donnant la loi nationale comme base du statut personnel, l'appliquaient en toutes hypothèses. Enfin des auteurs éminents, se rapprochant sensiblement de la jurisprudence française, faisaient appel, quoique timidement, à la notion de volonté tacite. Les premiers ils ont parlé d'autonomie, expression qui devait faire une si grande fortune en France. Le régime matrimonial se dégageait ainsi de la théorie des statuts; de Savigny n'a pas, comme Bouhier dans notre ancien droit, posé le principe que « tout statut fondé sur une convention tacite et présumée des contractants est personnel ». Bien au contraire, de Savigny déclare, à propos du régime matrimonial : « Il est dangereux d'employer le mot contrat ; contrat suppose conscience distincte. Il y a seulement soumission volontaire s'exprimant négativement par l'absence de contradiction (1). »

L'indécision, le flottement qui régnaient dans la doctrine, n'existaient pas à un moindre degré dans la jurisprudence. « La pratique allemande, écrivait Baehr, n'est

(1) Savigny, t. VIII, § 4, 379 ; Waechter, *Archiv. für die civ. Prax.*, p. 47, § 21.

pas nette (1). » Les décisions s'attachant au domicile matrimonial sont nombreuses. Rappelons pour mémoire le jugement du Tribunal supérieur de Carlsruhe, lequel prononçait d'une manière formelle que, parmi les lois sur l'État et la capacité, on devait admettre celles concernant les « droits déduits du régime matrimonial » Avec un tel point de départ, on pouvait s'attendre à ce que le tribunal appliquât la loi nationale des époux ; il n'en est rien. C'est à leur premier domicile matrimonial que le tribunal se réfère. Ce jugement du Tribunal de Carlsruhe fut confirmé par le Reichsgericht ou Tribunal d'Empire. Dans le *Journal de droit international privé*, où cette décision est rapportée, un jurisconsulte qui signe des initiales L. B., écrit en note : « C'est un principe constant dans la doctrine et la jurisprudence allemandes que la loi en vigueur au lieu du domicile du mari à l'époque de la célébration du mariage doit, en l'absence de contrat, régler les rapports pécuniaires des époux. »

Et cependant, si à la vérité le nombre des décisions de cette nature est très grand, il n'est pas impossible d'en rencontrer de contraires. Le 18 février 1890 le Tribunal de l'Empire prononçait qu'à défaut de contrat de mariage, s'agissant de Badois, le régime matrimonial des époux devait se régler d'après la loi nationale du mari (2). Son raisonnement était le suivant : les biens doivent être considérés comme formant une unité pour la détermination

(1) Baehr, article précité.

(2) Clunet, 1891, 989.

du régime, et l'on doit en conclure que le législateur, ayant décidé l'application de la loi du testateur en matière de succession, aura également voulu en notre matière qu'on se reportât à la loi nationale.

En définitive, sauf de rares exceptions, la pratique allemande se prononçait en faveur du domicile matrimonial et la doctrine appuyait cette tendance. Il existait néanmoins un certain flottement et au surplus il fallait mettre un terme aux conflits trop fréquents entre les multiples lois, coutumes, usages qui bariolaient le territoire germanique.

## § 2. — Droit allemand moderne.

Le Code civil allemand a mis fin à toutes les incertitudes ; il a apporté l'unité de législation dans l'empire allemand, et spécialement en ce qui concerne, dans le droit international privé, le régime matrimonial, il a consacré un article dont la netteté coupe court à toutes les difficultés. Il applique le régime de la loi nationale du mari. (Art. 13 de la loi d'introduction.)

Art. 13. — Le régime matrimonial des biens se règle d'après les lois allemandes lorsque l'époux était Allemand lors de la conclusion du mariage (1).

Cette solution était la seule rationnelle. Les motifs par

(1) Traduction de Meulenaere, conseiller à la Cour d'appel de Gand, Paris 1897

lesquels se justifiait l'ancienne pratique allemande — application du domicile matrimonial — disparaissaient avec l'unification de la législation. Des jurisconsultes éminents la souhaitaient, l'appelaient de leurs vœux, bien avant que l'unité du droit fût réalisée. N'est-ce pas Mommsen qui écrivait qu'on devait insérer dans le Code, alors à l'état de projet lointain : « Les rapports matrimoniaux des époux se déterminent par le droit de l'État auquel le mari appartient. »

Quelle était en effet la cause pour laquelle la jurisprudence allemande faisait application au régime matrimonial non pas de la loi nationale des époux, mais de la loi du domicile ? C'était précisément la grande diversité des législations et des coutumes qui se partageaient le territoire germanique. Cette diversité était surtout frappante en matière de successions et de régimes matrimoniaux. Des cantons avaient leurs usages particuliers, qui faisaient échec au droit commun. Dans les villes mêmes, certains quartiers étaient régis par une loi ; d'autres se soumettaient à un droit différent. « S'il vous prenait fantaisie de teinter d'une façon distincte, écrit M. Endemann, professeur à l'Université de Halle, sur la carte d'Allemagne, les régions où des lois différentes régissent les rapports pécuniaires des époux, vous auriez vraisemblablement l'impression d'un véritable manteau d'Arlequin. » (Introd. à l'étude du Code civ. all. Berlin, 1896, Carl. Heymann, éditeur.) « Dès lors, conclut Mommsen, dans nos conflits des législa-

tions, la notion de la loi nationale à appliquer ne peut pas même se concevoir. Il est tout aussi difficile de s'attacher au domicile d'origine ; car dans ce domicile plusieurs législations s'appliquent concurremment, et en outre, dans un très grand nombre d'entre elles, le droit local n'a reçu aucune forme précise (1). »

Avec la disparition de la cause, l'effet devait disparaître ; et le statut personnel en droit allemand a reconnu comme base la loi nationale. Désormais, en Allemagne, dire qu'une question est une question de statut personnel, c'est par là même lui appliquer la loi nationale des parties intéressées.

L'article 15 ne prévoit qu'une hypothèse, celle d'un Allemand épousant une étrangère. Et, dans ce cas, le législateur allemand donne la préférence à la loi nationale du mari.

Que décider si une femme allemande épouse un étranger ? Dira-t-on, élargissant le système consacré par l'article 15, que le régime matrimonial sera déterminé au regard de la loi allemande par la loi étrangère ? Nous n'hésitons pas à l'affirmer. L'article 15 n'est que l'application d'un principe plus général, à savoir la prédominance du statut du mari sur celui de la femme.

Il pourrait se faire pourtant que, par application de la théorie du renvoi, même dans le cas d'étrangers se mariant entre eux, le juge allemand ait à se référer au droit

(1) Mommsen, art. préc.

allemand : cela se produira, sans nul doute, quand la loi nationale du mari se désiste en faveur de la loi du domicile matrimonial.

*Conclusion.* — Le système allemand, sans avoir varié dans le principe, aboutit cependant dans la pratique à une transformation complète. Auparavant, on déterminait le régime matrimonial par le domicile où les époux entendaient se fixer lors de leur mariage, où ils se fixaient effectivement : c'est à la loi nationale du mari qu'il faut s'attacher maintenant. Tandis qu'autrefois la loi du statut personnel était pour les Allemands celle du domicile, aujourd'hui de plus en plus dans le droit international moderne, c'est la loi nationale qui tend à prédominer. Le changement de la doctrine allemande tient à une cause d'ordre général; il tient à l'évolution du droit international lui-même.

## SECTION II. — *Système Espagnol.*

Le Code civil espagnol a été promulgué le 24 juillet 1889. Loin d'innover en matière de régime matrimonial, il a seulement consacré la jurisprudence antérieure et les décisions de la Cour de cassation de Madrid. Par un arrêt en date du 27 novembre 1868 (1), cette Cour « Tribunal Supremo », décidait déjà plus de vingt ans avant la codi-

(1) Cl. 1882, 407.

fication du droit espagnol : « La loi nationale de chaque individu régit ses droits personnels, sa capacité de transmettre par testament ou ab intestat et le régime de son mariage ou de sa famille ». Ce n'est pas là une décision isolée, et partant sans valeur. La jurisprudence de la Cour de cassation de Madrid avait force de loi. Ainsi l'Espagne dans cette question se trouvait bien en avance sur les autres nations qui devaient aboutir au même système.

Partant de cette idée que les droits et les devoirs de famille sont régis par la loi nationale, l'article 1325 en fait l'application au régime des biens entre époux :

Art. 1325. — « Lorsque le mariage est contracté en pays étranger, entre un Espagnol et une étrangère ou entre un étranger et une Espagnole, et que les contractants n'ont fait aucune déclaration ou stipulation relative à leurs biens, on considérera, lorsque le mari sera Espagnol, que les époux sont soumis au régime de la société d'acquêts, et lorsque ce sera l'épouse qui sera Espagnole, qu'ils sont soumis au régime de droit commun dans le pays du mari : le tout sans préjudice de ce qu'établit ce Code, relativement aux biens immeubles (1). »

La dernière partie de cet article établit une restriction qui semble au premier abord soustraire au statut personnel des conjoints, le sort des immeubles situés en Espagne. Mais ce n'est là qu'une apparence. Nous ne pensons pas que tel soit le sens de cette dispo-

(1) Traduction de M. Levé, vice-président du tribunal d'Avesnes.

sition : elle ne saurait signifier que le régime matrimonial est de statut réel en ce qui concerne les immeubles. Peut-on vraiment admettre qu'un Code qui fait à la personnalité des lois une place prépondérante ait voulu apporter une brèche aussi importante au principe qu'il consacre ? La signification de ce passage est tout autre, sa portée beaucoup moindre. Rapprochant cet article 1325 *in fine* de l'article 10 du même Code, nous pensons que le législateur a envisagé les immeubles en eux-mêmes et pris en particulier (1) : l'organisation de la propriété foncière intéresse l'ordre public. Aucun pays ne saurait admettre qu'une loi étrangère vienne opérer chez lui le règlement de la propriété, ni décider de quels démembrements elle est susceptible. L'Italie, qui est pourtant si favorable à la personnalité des lois, a inséré elle aussi dans son Code la même restriction relativement aux biens immeubles.

En définitive, le régime des biens des époux est déterminé par leur loi nationale, qui s'étend également à leurs immeubles : l'article 1325 *in fine* ne vise que le mode d'organisation de la propriété foncière.

C'est ainsi du reste que l'a compris la jurisprudence espagnole : l'arrêt du Tribunal suprême de Madrid du 28 janvier 1896 (2) nous en fournit la preuve. S'agissant de Portugais mariés en Portugal, sans contrat, il a décidé que leur régime matrimonial était le régime de droit

(1) Art. 10. Les biens meubles sont régis par la loi du pays de leur propriétaire ; les biens immeubles par la loi du pays où ils sont situés.

(2) *J. de Dr. int. pr.*, 1897, 616.

commun portugais. Cette solution était inévitable, mais devait-on en faire l'application aux immeubles situés en Espagne ? Il s'agissait de savoir si ces immeubles étaient conformément à la loi portugaise des acquêts de communauté, ou au contraire des biens propres, ce qui serait arrivé si l'on se référait à la loi espagnole. Le Tribunal Suprême tout en respectant l'idée de la *lex rei sitæ* dont il pose le principe, n'en déclare pas moins que le régime matrimonial des époux étant le régime de droit commun portugais, c'est à la loi portugaise qu'il faut demander la solution de la difficulté : en conséquence, il décide que ces immeubles litigieux sont des acquêts et non des biens propres.

Ainsi commentée et limitée, la disposition de l'article 1325 n'a rien que de légitime et de naturel ; malgré son apparence, elle ne porte aucune atteinte au principe que les rapports pécuniaires des époux relèvent de leur statut personnel.

Le Code civil espagnol envisage seulement les cas de mariages contractés à l'étranger, où l'une des parties relève de la loi espagnole. Mais les solutions qu'il donne dans le cas d'Espagnols épousant des étrangers en dehors du royaume peuvent assurément être étendues.

On ne voit pas pourquoi le principe qui est bon pour les Espagnols à l'étranger serait pernicieux pour les étrangers en Espagne. Dès lors, il est certain que si, par exemple, un Français épouse une Espagnole à Madrid, sans qu'au préalable un contrat de mariage soit rédigé,

c'est la communauté légale française qui s'impose. De ces considérations résulte une situation curieuse. La jurisprudence française, nous le verrons, s'attache pour déterminer le régime matrimonial à l'intention présumée des époux : si les circonstances s'y prêtent, elle pourrait admettre, dans le cas spécial d'un Français épousant une Espagnole à Madrid un indice de la volonté des parties d'adopter le régime de la loi nationale de la femme. Et tandis que ce Français aurait au regard des juges français, ses compatriotes, adopté le régime étranger, au regard de la loi espagnole, il se trouverait soumis aux dispositions de l'article 1393 du Code civil français. Etrange situation, vraiment, qui n'est que l'aboutissant de deux théories distinctes, de deux principes différents quant à la nature des rapports pécuniaires des époux entre eux ! Rapports de famille, statut personnel, s'écrie le législateur espagnol. Non pas, disent nos juges : ces questions d'intérêt n'ont rien à voir avec les questions d'état : recherchons quelle a été la volonté des parties. Le résultat est ce curieux conflit entre les deux pays, chacun laissant au voisin l'honneur de régir les intérêts privés des conjoints, en vertu de ses propres règles de droit international privé.

### SECTION III. — *Système italien.*

Le régime matrimonial est de statut personnel : telle est aujourd'hui, en Italie, l'opinion unanime de la doc-

trine et de la jurisprudence. Pour connaître quels sont les rapports pécuniaires existant entre les époux, c'est à leur loi nationale qu'il faut se référer. Cette solution absolument incontestable est fortement basée sur les textes de la législation italienne. Comme dans le système espagnol, comme aussi du reste dans la doctrine allemande, on établit une corrélation intime entre la condition de la femme mariée, sa situation dans le ménage, et la condition juridique de ses biens : là où la femme est le plus émancipée, c'est là que le régime de ses biens est également le plus libre.

Le Code civil italien consacre deux dispositions essentielles au sujet de notre question, qui, se complétant l'une l'autre, se corrigeant l'une par l'autre, servent à la représentation précise de la théorie italienne. Les dispositions auxquelles nous faisons allusion sont les articles 6 et 7 du Code civil.

Art. 6. — « L'état et la capacité des personnes et les rapports de famille sont régis par la loi de la nation à laquelle elles appartiennent.

Art. 7. — « Les biens mobiliers sont régis par la loi nationale du propriétaire, sauf les dispositions contraires de la loi du pays dans lequel ils se trouvent (1). Les biens

(1) Ces derniers mots sont ainsi expliqués par Mancini, membre de la commission de coordination : « Il était nécessaire de déroger au système d'après lequel les biens meubles sont soumis à la loi nationale du propriétaire dans les cas où soit les lois spéciales du royaume, soit celles du pays où se trouveraient matériellement les meubles,

immobiliers sont soumis à la loi du lieu où ils sont situés. »

Tels sont les textes que le législateur a réservés à notre matière. Ces articles n'ont pas par eux-mêmes une parfaite clarté. Ils ont besoin d'être expliqués et commentés pour refléter l'image fidèle du droit italien. L'article 6 débute par l'énoncé d'une vérité universellement admise en droit international privé : « l'état et la capacité des personnes sont régis par leur loi nationale. » Sur ce point, il ne saurait y avoir de controverse ni de doute possible : le texte est limpide. Mais l'article 6 ajoute : « et les rapports de famille ». Qu'entend-il par là ? A quels rapports de famille fait-il allusion ? Il ne peut s'agir simplement des rapports personnels des membres d'une même famille ; si tel devait être le sens de cette expression, elle serait simplement oiseuse : l'idée était suffisamment expliquée par les premiers mots de l'article. Il est difficile également de croire que le législateur aurait commis par inadvertance un pléonasme. Cette explication est d'autant moins plausible que les mots « rapports de famille » n'ont été insérés dans le projet qu'après discussion. Dans sa première rédaction, en effet, l'article 6 ne

poseraient des règles spéciales, telles que seraient par exemple la loi sur les appointements ou pensions payées par l'Etat, ou celles qui réglementent ou défendent le nantissement de certains objets mobiliers parce que dans ces cas ou dans d'autres semblables, la fiction sur laquelle repose ce système céderait devant la réalité des choses dérivant d'une disposition spéciale de loi qui y serait contraire (*Processi verbali*, p. 627).

les contenait pas. Il y a donc une idée distincte dans la formule nouvelle, et cela ressort clairement, jusqu'à l'évidence, de la lecture des procès-verbaux de la commission « *pour la coordination des dispositions du Code civil* ». L'auteur de l'amendement avait voulu faire allusion aux rapports de famille d'ordre pécuniaire, qu'il désirait assimiler aux rapports personnels ; il visait, a-t-il dit expressément, l'usufruit légal des parents. Mais le droit d'usufruit n'a été cité qu'à titre d'exemple ; il est bien certain, nul ne s'y est mépris, ni juges, ni auteurs, que l'expression introduite dans le texte est d'ordre général et s'étend également aux rapports pécuniaires des époux entre eux.

Dans l'article 7, le législateur italien fait la distinction traditionnelle entre les biens meubles et les immeubles. Aux premiers, application de la loi nationale ; pour les seconds au contraire, application de la loi de leur situation. Ce texte n'est pas sans une analogie certaine avec notre article 3 ; il rappelle également la disposition finale de l'article 1323 du Code espagnol. Nous n'attribuons ni plus de portée ni plus d'étendue à l'article 7 italien qu'au texte espagnol équivalent : tous deux procèdent de la même idée ; il est naturel qu'ils produisent les mêmes effets. Le législateur italien a considéré les immeubles en eux-mêmes, dans leur individualité ; il n'a pu décider que le régime matrimonial serait en ce qui les concerne de statut réel. Nous en trouvons la démonstration certaine dans la généralité des expressions dont s'est servi l'ar

ticle 6 relativement aux « rapports de famille ». Les deux textes voisins se limitent l'un l'autre ; chacun a son domaine d'application quand il s'agit d'immeubles situés en Italie.

Dans quels cas, s'agissant d'immeubles entre époux, doit-on se référer à l'article 7 ? Certaines hypothèses sont d'une solution facile ; d'autres au contraire paraissent assez malaisées à trancher avec une certitude complète.

Il est bien évident que la loi de la situation est applicable, article 7, quand il s'agit de déterminer la nature des biens ; pour savoir par exemple si tel instrument aratoire est immeuble par destination ou non, c'est la loi italienne qu'il faut interroger. De même l'article 7 est encore applicable dans les rapports entre époux, lorsque la question se pose de savoir de quels démembrements la propriété d'un immeuble italien leur appartenant est susceptible. La solution n'est pas moins certaine en ce qui concerne la possession ; les dispositions relatives à la possession, à l'acquisition des fruits, aux actions possessoires, à la prescription sont de statut réel, et obligent tous les habitants, sans distinction de nationalité, dans les limites du territoire. Quant à l'usufruit légal, il importe de bien préciser : l'usufruit légal a été expressément visé par les termes « rapports de famille » insérés dans l'article 6, et relève de la loi nationale de celui qui l'exerce. D'autre part, sans conteste aucune, le droit d'usufruit, qu'il soit conventionnel ou légal, n'est qu'un démembrement de la propriété, qu'il grève singulièrement ; c'est un

droit réel s'exerçant sur la chose, et comme tel, nul doute qu'il ne soit soumis à la loi locale.

La conciliation entre les deux textes du Code civil italien est aisée ; leur antinomie seulement apparente. L'usufruit légal — sa dénomination l'indique — puise son existence dans la loi : quand il s'agira de savoir si Pierre, citoyen français, a l'usufruit des propres de sa femme ou s'il ne l'a pas, c'est à sa loi nationale qu'il faut se référer. Ainsi les juges italiens respecteront la volonté de leur législateur, qui a fait du régime matrimonial et de l'usufruit légal des questions de statut personnel. Mais, d'autre part, une fois l'existence de cet usufruit admise, la loi locale reprend son empire : comment cet usufruit s'exercera-t-il sur les immeubles ? Quels sont les droits, quelles sont les obligations de l'usufruitier ? La réponse doit être cherchée dans la loi italienne.

Ce que nous venons de dire est également vrai de l'hypothèque légale de la femme mariée. Elle dépend quant à son existence de la loi nationale des époux, et quant à son exercice de la *lex rei sitæ*. Le Code civil italien n'admet pas les hypothèques occultes : dans un but d'intérêt général, il a établi le système hypothécaire sur les bases de la spécialité et de la publicité ; tout ce système fondé sur des considérations sociales croulerait si l'on permettait à la femme étrangère de grever de manière clandestine les immeubles de son mari sis en territoire italien. Comme pour l'usufruit légal, deux questions se posent et doivent être tranchées séparément : l'hypo-

thèque légale existe-t-elle? La réponse est dans l'article 6: rapports de famille, statut personnel. Quel est son mode d'exercice? L'article 7 intervient; les biens immeubles sont régis par la loi de leur situation: statut réel. L'hypothèque de la femme, quand sa loi nationale la lui accorde, doit être inscrite; elle prend rang à sa date d'inscription, et ne frappe que les immeubles spécialement désignés.

*Conclusion.* — A part les restrictions bien naturelles concernant les immeubles, le droit italien consacre formellement la personnalité des dispositions visant les rapports pécuniaires des époux, C'est le courant des idées modernes qui pousse le législateur dans cette voie. L'Espagne avait parcouru le chemin avant l'Italie, l'Allemagne devait suivre. L'union s'établit de plus en plus étroite entre l'état de mariage et le régime. La même loi — la loi nationale — doit s'appliquer à toutes les questions dérivant de l'état de famille, que ces questions soient d'ordre personnel ou pécuniaire.

## TITRE III

### DROIT FRANÇAIS

---

## CHAPITRE PREMIER

### JURISPRUDENCE

Les conflits peuvent se poser en France sous les aspects les plus divers ; les cas parfois très complexes portés devant les tribunaux en témoignent suffisamment. Mais toujours on peut ramener la question à l'une des trois hypothèses suivantes :

- 1° Des étrangers se sont mariés à l'étranger ;
  - 2° Des étrangers se sont mariés en France, qu'ils soient ou non de la même nationalité ;
  - 3° Des Français se sont mariés à l'étranger.
- a) La première de ces trois hypothèses présente un aspect pour le moins imprévu ; il semble qu'il ne puisse y avoir conflit dans les termes posés. Si des étrangers se sont mariés à l'étranger, eh ! bien, est-on tenté de con-

clure, qu'on leur applique la loi étrangère. Il n'est rien de moins certain. Assurément si la question se posait toujours devant les tribunaux dans les conditions suivantes : des Allemands ont contracté mariage en Allemagne, ou encore des Italiens en Italie, et si par surcroît les conjoints relèvent du même souverain, il ne saurait y avoir la moindre contestation : appliquons la loi allemande à ces Allemands unis en Allemagne, la loi italienne à ces Italiens. Mais la question se complique et le conflit surgit vivement, si nous supposons un Allemand épousant en Italie une Italienne et venant s'établir en France, ou inversement un Italien épousant une Allemande en Prusse. Le conflit gagne encore en confusion si nous y intéressons une autre loi en créant l'hypothèse où le pays du mariage n'est ni celui du domicile matrimonial, ni celui d'aucun des conjoints.

*b) Etrangers en France.* — Dans l'énoncé même de la deuxième hypothèse, le conflit est flagrant. Des étrangers se marient en France ; sont-ils soumis à la communauté légale comme les Français ? Au contraire doit-on tenir compte de leur loi nationale, ou d'autres circonstances, et dans quelle mesure ? Dans le système qui fait du régime matrimonial une disposition du statut personnel, nul doute que l'article 1393 du Code civil ne saurait avoir d'application en ce qui concerne les étrangers : la loi française n'assujettit à ses dispositions de statut personnel que les Français. Mais notre jurisprudence refuse au régime matrimonial le caractère de personnalité que

lui attribuent plusieurs législations (C. civ. allem., esp. italien), elle ne voit dans la communauté légale qu'une convention tacite et présumée des époux. S'il en est ainsi, ne pourrait-on dès lors en étendre l'application aux étrangers, en lui laissant le même caractère que pour les Français ? Il n'en est rien ; la présomption contenue dans l'article 1393 n'est bonne que pour les nationaux. Les juges l'écartent délibérément s'agissant d'étrangers. Nos tribunaux arrivent ainsi, au moins sur ce point, au même résultat que les partisans de la personnalité du statut matrimonial.

Parmi les étrangers, il en est qui sont privilégiés, qui jouissent d'une situation meilleure que les autres au point de vue juridique : leur cas est prévu par l'article 13 du Code civil : « L'étranger qui aura été autorisé par décret à fixer son domicile en France y jouira de tous les droits civils. » Assimilera-t-on ces étrangers favorisés à des Français au point de vue du régime matrimonial ; s'ils se marient en France sans contrat, seront-ils immanquablement communs en biens, en vertu de l'article 1393 ? La question est discutable ; elle ne s'est jamais, que nous sachions, présentée devant les tribunaux. Dans le sens de l'extension de l'article 1393, on peut dire que l'étranger jouissant de tous les droits civils, il est conforme à l'intention du législateur de lui appliquer toutes les dispositions du Code français. Cet étranger bénéficie des droits ; il doit subir toutes les conséquences. Dans l'article 1393, il y a une présomption qui est bonne non

seulement pour les Français, mais également pour les personnes à qui sont attribués les mêmes droits civils. Ces raisons ont paru convaincantes à M. Ricaud (1); nous avouons y rester insensible. Elles se ramènent à cette idée fondamentale : si l'étranger jouit en France des droits réservés aux nationaux, il est de toute justice qu'il supporte les charges. Mais peut-on dire vraiment que le législateur, en faisant de la communauté le régime légal des Français, a voulu leur imposer une charge ? Peut-on présenter l'article 1393 comme la contre-partie des avantages que le Code français réserve à ses nationaux ? Il y a dans cet article, selon la jurisprudence, une présomption de volonté ; si le législateur l'a admise, c'est qu'elle lui a paru la plus conforme aux tendances nationales, mais il serait excessif de l'étendre à des étrangers même pourvus d'une autorisation spéciale par décret présidentiel. L'autorisation prévue par l'article 13 soulage ces étrangers de certains inconvénients, tels que l'obligation de fournir, dans certains cas, la caution *judicatum solvi* ; elle leur facilite l'accès de nos tribunaux ; elle les relève de certaines incapacités, comme par exemple celle d'être tuteurs ; et surtout elle leur fait espérer une naturalisation prochaine. Mais elle ne peut avoir pour effet, même sur le terrain du droit civil, de les assimiler aux Français d'une manière complète ; c'est

(1) Ricaud, *Des régimes matrimoniaux au point de vue du droit international privé*, thèse, Paris, 1886, p. 123.

ainsi que, quoique admis à domicile, ces étrangers n'en conservent pas moins leur statut personnel ; en matière de capacité, sans qu'une contestation ait jamais été élevée, ils relèvent de leur loi nationale ; nul ne songe à leur appliquer les dispositions du Code civil. En vain objectera-t-on que dans l'opinion jurisprudentielle, la disposition relative au régime des biens entre époux échappe au domaine de la théorie des statuts, qu'elle ne revêt nullement un caractère personnel, qu'elle ne constitue qu'une manifestation légale de la volonté tacite des parties. A ces objections nous répondons de la manière suivante : ou la présomption contenue dans cet article 1393 a une force irréfutable vis-à-vis de tous ceux qui habitent le territoire, qui laissent supposer, par un long domicile, qu'ils ont une mentalité française, et pourquoi dès lors distinguer entre les étrangers ayant un domicile autorisé et ceux qui n'ont qu'un domicile de fait ; ou cette présomption a été réservée uniquement aux Français comme la plus adéquate à leurs habitudes, la plus conforme à leurs mœurs, et dans ce cas il n'y a pas lieu de l'étendre à des étrangers, fussent ils dans la situation prévue par l'article 13. Les termes employés dans cet article « jouissent de tous les droits civils » ne peuvent englober la question du régime matrimonial. Le fait d'être marié sous la communauté légale n'est pas plus un droit qu'une charge ; il n'y a aucune infériorité pour l'étranger à se trouver placé sous un régime différent pas plus qu'il n'aurait en cela de supériorité.

Par la solution que nous donnons, nous nous rapprochons des partisans de la personnalité du statut matrimonial : pour ceux-là, il est bien certain que l'admission à domicile ne change pas le statut personnel de l'étranger, et que jusqu'à la naturalisation définitive, son régime sera déterminé par sa loi d'origine.

c) La dernière hypothèse dans laquelle le conflit se présente encore est celle de Français se mariant à l'étranger. La divergence s'accuse nettement entre notre jurisprudence et les législations qui font du régime des biens une dépendance du mariage lui-même. Si nos tribunaux partageaient la même manière de voir que ces dernières législations, ils devraient décider que les Français mariés sans contrat, quel que soit par ailleurs le lieu de leur mariage, sont communs en biens : article 1393. C'est loin d'être la solution donnée par nos juges. L'article 1393 ne s'applique que quand il n'y a pas conflit de lois ; il n'oblige que les Français en France ; il est inopérant en dehors des limites du territoire. Le législateur a le droit de présumer des intentions des parties, de donner même à ses présomptions un caractère obligatoire ; mais il ne peut le faire que pour ses sujets et dans son domaine : hors des frontières, ces présomptions ne sauraient s'imposer.

Étrangers unis en France, ou Français unis à l'étranger, de quel régime dépendent-ils ? A quel criterium convient-il de s'attacher pour déterminer le genre et la nature de leurs rapports pécuniaires ? C'est ici qu'apparaît

le principe fondamental dont l'usage parfois excessif a soulevé des critiques légitimes (1), le principe de l'autonomie. « Une terminologie déjà ancienne et qui nous vient « d'Allemagne, désigne sous le nom d'autonomie, le rôle « qui appartient à la volonté expresse, tacite ou présumée « des individus dans la solution des conflits de lois. » Telle est la définition qu'en donne M. Aubry (2). En vertu de ce principe, quand diverses législations se trouvent avoir des droits sérieux quoiqu'à titre différent pour régir les rapports d'intérêt dérivant du mariage, c'est la volonté tacite des parties qui doit inspirer le juge. Le devoir des tribunaux est de s'attacher à dégager de la manière la plus loyale, la plus équitable, l'intention parfois — trop souvent — confuse des époux. Tel est le principe maintes fois consacré, et qui paraît aujourd'hui d'une jurisprudence bien établie. Autonomie de la volonté en droit international privé; au contraire, en l'absence de contrat, loi impérative en droit interne : c'est là le système. Nous le voyons appliqué en toutes hypothèses, dans les trois cas de conflit que nous avons envisagés :

1° *Des étrangers se sont mariés à l'étranger.* — Le principe de la recherche des intentions des parties est nettement, formellement énoncé dans un jugement du

(1) Voir notamment Donnedieu de Vabres, *L'évolution de la jurisprudence française en matière de conflit des lois*, thèse, Paris 1905, p. 263 *in fine*.

(2) J. Aubry, *Le domaine de la loi d'autonomie en droit international privé*, *J. de Dr. int. pr.*, 1896, 465.

tribunal de la Seine (1). Il s'agissait dans ce cas spécial d'un Espagnol originaire de Cuba, qui avait épousé à New-York une Américaine. La question du régime de leurs biens s'étant posée devant le tribunal, les magistrats ont appliqué la loi américaine à la suite du raisonnement suivant : « Attendu qu'il est constant en doctrine et en jurisprudence que l'intention et la volonté des parties permettent seules de déterminer le régime qu'elles ont voulu adopter à défaut de contrat de mariage, les droits de la femme étant identiques à ceux du mari. » Il n'est pas douteux que ce jugement est bien conforme à l'esprit de notre jurisprudence, et que, s'il avait été déféré à la Cour de cassation, après confirmation en appel, celle-ci aurait rejeté le pourvoi.

2° *Des étrangers se sont mariés en France, qu'ils soient ou non de la même nationalité.* — Le nombre des décisions judiciaires qui ont statué dans cette hypothèse est considérable (2). Supposons d'abord que les étrangers qui se marient entre eux soient de même nationalité : les tribunaux ne se croient pas tenus d'appliquer uniformément la loi nationale dont les deux conjoints relèvent ; mais dans ce cas comme dans le précédent, comme d'ailleurs toutes les fois qu'un conflit de cette nature se pré-

(1) Tr. Seine, 22 mai 1897. Clunet, 1898, p. 442

(2) C. Aix, 15 févr. 1880 ; Clunet, 1888, 395 ; tr. Seine, 10 juillet 1895, Clunet, 1896, p. 396 ; tr. Grenoble, 7 nov. 1896, Clunet, 1897, p. 579 ; tr. Marseille 26 juillet 1902, Clunet, 1903, p. 873 ; Cour de Lyon, 16 fév. 1904, Clunet, 1904, p. 401.

sente, ils font appel au grand principe : autonomie, liberté des conventions. Même point de vue, application de la même idée si un étranger épouse en France une Française; c'est ce que nous trouvons clairement formulé dans une décision du tribunal de la Seine du 10 juillet 1895 : « Lorsqu'un étranger résidant en France y épouse sans contrat une Française d'origine, c'est l'intention des parties lors du mariage qu'il faut rechercher et dégager des faits pour déterminer leur régime matrimonial. »

3<sup>e</sup> *Mariage de Français à l'étranger.* — Le Français qui contracte mariage à l'étranger, même s'il épouse une compatriote, échappe à la nécessité de se trouver marié sous le régime de la communauté légale, à défaut de contrat. Le régime des Français mariés hors de France dépend de leur intention expresse ou tacite. C'est ce qu'a décidé en termes explicites le tribunal de Chartres dans un jugement du 23 mai 1900 (1).

Le principe est donc très net et certain en jurisprudence : à quels résultats va-t-il mener ? Très souvent, la recherche de la volonté des parties est difficile ; il y a même des cas où elle est vraiment impossible. La question se présente au tribunal lors de la dissolution du mariage, bien des années après sa célébration. Les circonstances de l'union se sont effacées des esprits, le temps a estompé les souvenirs, et, à travers le grand nombre d'ans écoulés, la

(1) Tr. Chartres, 23 mai 1900, *Clunet* 1901, p. 354.

volonté des époux n'apparaît pas nettement aux yeux scrutateurs des juges. Se fier aux déclarations du conjoint survivant ? Mais presque constamment il est lui-même partie au procès ; ses déclarations, soyons-en persuadés, seront conformes non pas toujours à la vérité mais toujours à ses intérêts.

Quels sont donc les indices révélateurs de cette volonté ? Les circonstances dont on la fait dépendre sont multiples et complexes, mais les principaux éléments d'appréciation sont sans contredit : la nationalité des conjoints, leur domicile matrimonial, et enfin, quoique à un moindre degré, le lieu de la célébration du mariage. En règle générale, le domicile est déterminant quand les époux sont de nationalité différente : nombreuses sont les décisions qui ont versé dans cette opinion. Si le mariage a lieu au domicile matrimonial, il y a là une circonstance de nature à fortifier la conviction des juges dans le sens du régime local. Mais la présomption se dresse très puissante — presque élevée à la hauteur d'un principe — en faveur de ce régime, lorsque l'un des conjoints, fût-ce la femme, est originaire du pays où le ménage s'installe. Les applications très fréquentes de cette idée, le résultat toujours identique des investigations des juges ont trompé sur le principe même le tribunal de commerce de Marseille qui, péremptoirement, énonce cette formule (1) : « Lorsqu'un étranger

(1) Trib. comm. Marseille, 20 nov. 1900, Cl. 1901, p. 807.

épouse une Française devant l'officier de l'état-civil français sans qu'il ait été dressé de contrat de mariage, les époux sont régis quant à leurs biens par les dispositions de la loi française ». Il y a certainement là un malentendu ; les termes employés par le tribunal de commerce de Marseille sont trop absolus ; il a donné comme un principe ce qui n'est qu'un accident très fréquent ; le système est vraiment et clairement exposé dans la décision du tribunal de la Seine ci-dessus rapportée (1). Il est vrai que les deux jugements, celui de Marseille et celui de Paris par une voie légèrement différente ont abouti au même résultat pratique : application du régime français. La Cour de Lyon, dans un cas analogue (étranger épousant une Française en France), faisant sien le raisonnement du tribunal de la Seine, conclut également à la communauté légale (2). Au contraire, c'est la loi italienne qu'on a présumé adoptée par un Français marié à Rome à une Italienne (3).

Les époux étant tous deux de même nationalité, la présomption est renversée ; le domicile cesse d'être considéré comme d'une importance capitale pour éclairer la religion du juge : il passe au second plan. La loi nationale reprend alors un peu plus de son empire sur ses sujets. Le Tribunal de Nice a fait l'application de cette idée dans le cas suivant (4) : des Israélites Tunisiens, dont le droit

(1) Trib. Seine, 10 juill. 1895, Cl., 1896, p. 396.

(2) C. Lyon, 16 fév. 1903, Cl. 1904, p. 401.

(3) C. Paris, 9 juin 1898, Cl., 1898, p. 931.

(4) Tr. Nice, 5 juin 1893. Cl., 1893, p. 884.

hébraïque constitue le statut personnel, s'étaient mariés en Algérie devant l'officier de l'état civil français ; le Tribunal n'en a pas moins déclaré ces Tunisiens mariés sous l'empire des dispositions hébraïques quant au régime des biens, et en conséquence il a formellement écarté la communauté légale française en ce qui les concerne. Les juges n'ont pas vu dans le fait de la forme française donnée au mariage une circonstance suffisante pour combattre la forte présomption résultant de la communauté de nationalité des époux ; cependant en réalité ceux-ci étaient domiciliés d'abord en Algérie et ensuite en France. La même solution a été donnée par la Cour d'Aix à propos d'Italiens mariés en France sans contrat. Les considérants suivants de l'arrêt éclairent en la précisant l'opinion unanime de la jurisprudence (1) : « Attendu que lorsque deux étrangers appartenant à la même nationalité se sont mariés en France, ils doivent être considérés comme ayant adopté le régime matrimonial du droit commun établi par la loi de leur pays, à moins qu'ils n'aient voulu se soumettre expressément au régime de la communauté légale. Attendu que la volonté des époux à cet égard peut résulter d'un accord tacite que les Tribunaux ont le pouvoir de rechercher dans les diverses circonstances de la cause. » En vertu de ces considérations, la Cour a arrêté que ces Italiens unis en France étaient, conformément à leur loi nationale, mariés sous le régime de la séparation

(1) C. Aix, 15 février 1886, Cl., 1888, p. 395.

de biens. Décision identique du Tribunal de Marseille relativement encore à des Italiens (1) ; mais le tribunal relève en outre cette circonstance en faveur de l'application de la loi étrangère que les époux s'étaient mariés au Consulat de leur pays (2).

*Conclusion.* — En résumé la jurisprudence actuelle a maintenu la doctrine traditionnelle, qui triomphait en France dans le dernier état de l'ancien droit. Elle a conservé la théorie de Dumoulin, à laquelle les Parlements français des XVII<sup>e</sup> et XVIII<sup>e</sup> siècles s'étaient ralliés : la communauté légale régit les rapports d'intérêt résultant du mariage en vertu de cette idée que, par leur silence, les époux ont entendu se décharger sur la loi du soin d'établir leurs conventions matrimoniales. Accord tacite, volonté présumée des parties, tel était le point de vue jadis défendu par Dumoulin ; tel est aujourd'hui encore le point de vue des juges français. Mais, tandis que les anciens auteurs, ramenant toutes les règles du droit international privé à la distinction des statuts, aboutissaient à cette conclusion, formulée par Bouhier, que : « Tout statut fondé sur la convention tacite et présumée des contractants est personnel », les auteurs modernes et la jurisprudence ont dégagé le régime matrimonial de la théorie des statuts, pour aboutir à la conclusion la plus logique. « En somme, l'idée juste et féconde de Dumoulin ainsi rattachée au

(1) Tr. Marseille, 26 juill. 1902, Cl., 1903, p. 873.

(2) Voir également dans le même sens tr. Marseille, 7 juill. 1904, Cl., 1905, p. 1039.

statut personnel, n'étant pas parvenue à se faire sa place dans la classification trop étroite et trop symétrique des jurisconsultes statutaires, n'avait pas tardé à perdre toute clarté et toute vertu (1). » C'est cette clarté et cette vertu que, selon M. Aubry, la jurisprudence moderne a rendues à la théorie de l'ancien droit.

Les juges français ont-ils dit leur dernier mot? Et doit-on conclure de l'état actuel de la jurisprudence que l'avenir sera conforme au présent? Nous ne le pensons pas : nous croyons apercevoir dans les décisions judiciaires les plus récentes comme un courant nouveau vers une solution différente du conflit qui nous occupe. Certes le principe est encore celui de l'autonomie. Mais de plus en plus la tendance s'accuse parmi nos juges en faveur de la loi nationale. Les plus anciens arrêts appliquaient volontiers au régime matrimonial la loi du domicile (2). Puis les juges se sont davantage laissés influencer par la loi nationale des parties, au point que, nous l'avons vu, la Cour d'Aix n'hésite pas à proclamer qu'il y a en sa faveur une présomption cédant seulement devant une volonté contraire expressément manifestée (3).

Mais le langage le plus caractéristique est bien celui des juges parisiens. Le tribunal de la Seine tient des rai-

(1) Aubry, dans *Clunet*, 1896, p. 466.

(2) Lyon, 20 février 1839, S. 42. 1. 975 ; Cass., 29 juin 1842, S. 42. 1. 975 ; Cass., 7 fév. 1843, S. 43. 1. 382 ; Paris, 3 août 1849, S. 49. 2. 420 ; Cass., 30 janv. 1854, S. 54. 1. 269.

(3) C. Aix, 15 fév. 1886, *Clunet*, 1888, p. 395. Tr. Toulouse, 10 mai 1907. *Clunet*, 1907, 1121.

sonnements que ne répudieraient pas les auteurs les plus fermement partisans de la personnalité du statut matrimonial (1).

Dans l'espèce qui lui était soumise, il s'agissait de décider à quel régime, à quelle loi étaient soumis les époux Raschiani, de nationalité italienne, mariés en France. Et le tribunal, loin de poser le principe de l'autonomie et de rechercher dans les faits de la cause l'intention probable des conjoints, prononce catégoriquement : « Attendu qu'ainsi que le constate l'article 3 du Code civil français, l'état et la capacité des personnes comme les rapports de famille, sont réglés par la loi de la nation à laquelle elles appartiennent ; que la validité des conventions matrimoniales dépend de la condition des personnes et non de celle des biens ; qu'elle est soumise aux règles qui déterminent la capacité des époux et relève dès lors de leur statut personnel ; qu'il en résulte... qu'ils doivent être réputés mariés sous le régime de la séparation de biens qui, en Italie, constitue, à défaut de convention, le régime de droit commun, *et qu'il n'y a lieu de rechercher quelle a pu, à cet égard, être leur intention* ». Cette décision du Tribunal de la Seine, qui rompt si nettement avec la tradition, est isolée. Elle ne peut prétendre former la jurisprudence ni aller à l'encontre de la quantité de jugements et d'arrêts qui consacrent la théorie de l'autonomie de la volonté ; elle est

(1) Tr. Seine, 3 mai 1902, Clunet 1903, p. 366.

néanmoins l'indice d'un ébranlement, et peut-être un jour prochain, la Cour de cassation donnera-t-elle à cette opinion la consécration éclatante de ses arrêts.

## CHAPITRE II

### DOCTRINE

Les auteurs en France sont très divisés. La discussion de la *famossissima quæstio*, assoupie pendant un certain temps, reprend avec vigueur. Deux grands courants, deux tendances principales, se dessinent nettement : les uns parmi les auteurs se rangent sans hésiter du côté de la jurisprudence, qu'ils approuvent sans restriction, et dont ils vantent les avantages nombreux ; les autres, au contraire, frappés par les inconvénients pratiques d'un principe dont le plus grand tort est de laisser trop de place à l'appréciation souveraine et à l'arbitraire des juges, s'efforcent de tous leurs moyens à amener un changement de jurisprudence, en attendant une législation meilleure. Partisans du *statu quo* et partisans de la personnalité du régime matrimonial se trouvent en présence.

Nombreux — et non des moins éminents — sont les auteurs qui, sans méconnaître les défauts du système adopté par nos tribunaux, ne l'en préconisent pas moins

comme étant le plus acceptable : ils ont pour le défendre des arguments d'une valeur incontestable ; et surtout ils prennent à parti la théorie adverse, dont ils mettent en évidence les inconvénients de tout ordre, vicissitudes pratiques et objections de droit. Et tout d'abord un grand mérite doit être reconnu à la jurisprudence : c'est d'être fidèle à la tradition historique, c'est d'avoir su tirer des principes anciens toutes les conséquences qu'ils contenaient en germe, de leur avoir donné un nouvel essor en les dégageant de la confusion où ils étaient tenus. C'est cette fidélité à la tradition historique, c'est cette conformité à nos textes législatifs que souligne M. Lainé, dans son étude sur les travaux de la Conférence de La Haye relativement au droit international privé (1) : « Aujourd'hui on ne peut guère douter qu'il (le système de la jurisprudence) n'ait été admis par le législateur de 1804, ou du moins qu'il ne soit en harmonie avec le Code civil ». N'est-il pas à la vérité excessif, ajoutent nos auteurs, de vouloir assimiler de tous points les rapports d'intérêt aux rapports personnels de mari et femme ? N'est-ce pas même manifestement contraire à la volonté du législateur ? Oui, certes, les effets du mariage relatifs à la personne sont de statut personnel : cela est indéniable. Mais aussi ne voyons-nous pas qu'ils ont la vertu essentielle de tout statut personnel, celle d'être obligatoires,

(1) Lainé, *La Conférence de la Haye relative au droit international privé*, J. de Dr. int. pr., 1907, pp. 907 et s.

de s'imposer d'une façon rigoureuse, inaptes à être modifiés d'une manière quelconque, rigides, inévitables. Bien au contraire, les effets du mariage quant au patrimoine sont d'une nature absolument conventionnelle. L'article 1387 dit en toutes lettres : « La loi ne régit l'association conjugale, quant aux biens, qu'à défaut de conventions spéciales, que les époux peuvent faire comme ils le jugent à propos, pourvu qu'elles ne soient pas contraires aux bonnes mœurs. »

Les parties qui contractent mariage peuvent échapper à l'application du régime légal ; elles ont la faculté de dresser un contrat où toutes les clauses, pourvu qu'elles respectent l'ordre public, et qu'elles soient conformes à l'intérêt social, notamment, en ne lésant pas les droits du chef de famille, sont prises en considération et produisent effet. D'une part, dispositions impératives, obligatoires, quant aux rapports personnels des époux ; d'autre part, domaine privé de la volonté, liberté des conventions quant au régime, il y a là deux choses bien distinctes, deux catégories d'articles législatifs qui ont une nature déterminée et nettement différenciée. Le régime matrimonial n'est ni une question de statut personnel, ni une question de statut réel. Il est de droit dispositif, il dépend de la volonté des époux. A eux de déterminer les règles qu'ils veulent suivre. C'est cette idée qu'en termes très nets exprime M. Lainé :

« Est-ce qu'il n'y a pas une différence capitale entre  
« les effets du mariage à l'égard des époux et les effets du

« mariage à l'égard de leurs biens ? Les uns tiennent  
 « étroitement au mariage; mieux encore, ils sont de  
 « l'essence même du mariage, tel que le conçoit le légis-  
 « lateur. Aussi sont-ils dans le même pays communs à  
 « tous les gens mariés, parce que la loi les règle en termes  
 « impératifs et uniformes pour tous. Les autres ne dé-  
 « coulent qu'indirectement du mariage, dont la consé-  
 « quence directe est seulement une association de biens  
 « en germe et non définie(1), » En résumé, d'abord — et  
 ce n'est pas là un mince mérite — fidèle à la tradition,  
 conforme à l'esprit et aux textes législatifs, le système  
 adopté par nos juges a l'avantage enfin d'être plus près  
 de la réalité des choses que le système adverse. Certain-  
 nement (les partisans de la jurisprudence le reconnaissent  
 eux-mêmes) il serait excessif de prétendre que les époux  
 en se mariant ont eu l'intention très nette d'adopter les  
 moindres détails du régime légal. Le plus souvent, il faut  
 bien l'avouer, les conjoints n'ont pas eu d'idée bien ar-  
 rêtée; la grande majorité d'entre eux ignore les disposi-  
 tions précises que la loi a édictées pour leur être appli-  
 quées. Mais on peut néanmoins affirmer (c'est là, dit-on,  
 que gît la vérité) qu'ils s'en sont remis à une loi du soin  
 de fixer leurs relations pécuniaires. En ce sens, la volonté  
 des parties est à la base du régime légal. « Et cela, con-  
 clut M. Lainé, me paraît suffire pour que, le concours de  
 plusieurs lois se produisant et la question se posant de

(1) Lainé, dans Cl., 1907, p. 913.

savoir laquelle sera prépondérante, la réponse à cette question ne puisse pas être donnée sans que l'on tienne compte de l'intention probable des époux. »

Des arguments sérieux, d'un poids très lourd, défendent donc la théorie de la jurisprudence. Le système adverse est-il si avantageux, est-il si fort que l'on doive renoncer à une opinion vieille de plusieurs siècles, à maintes reprises consacrée, et qui revendique en sa faveur et le passé historique et une application courante dans la pratique contemporaine? En réponse à cette question, les partisans de la convention tacite, approbateurs des décisions judiciaires, se livrent à une critique serrée de la théorie qui range le régime matrimonial parmi les statuts personnels. En premier lieu, au point de vue pratique, des résultats fâcheux peuvent se produire : voilà une femme française qui n'a jamais quitté le pays natal ; elle épouse en France un étranger à qui un long domicile a donné des apparences et des mœurs françaises ; ne serait-il pas absolument injuste de soumettre cette femme, ce ménage, aux dispositions souvent confuses, souvent ignorées, d'une législation étrangère, dont les grandes lignes parfois heurtent notre conception même du droit? Une Française, par exemple, épouse un Israélite russe à Paris, où ils conservent leur domicile : devra-t-on, au mépris de toute équité, malgré l'ignorance profonde où les deux parties sont de la loi talmudique, appliquer le Talmud, statut personnel du Juif russe, aux rapports matrimoniaux de ces conjoints?

Voilà des cas, plus fréquents qu'on ne le suppose, où la théorie de la personnalité du statut matrimonial aboutirait à des conséquences iniques qui sont évitées par les tribunaux en vertu de leur principe : recherche de la volonté présumée au moment du mariage.

Mais, malgré son importance, ce n'est là qu'une objection de fait ; voici qui est plus grave : en droit l'application de la loi nationale se concilie difficilement avec le principe de l'immutabilité proclamé par notre Code civil, adopté également par la plupart des législations étrangères. Rationnellement en effet, si le régime matrimonial est de statut personnel, si par conséquent il dépend de la nationalité du mari, il serait logique, il serait nécessaire qu'à tout changement de nationalité correspondît un changement de régime. Puisque la même loi qui régit les effets du mariage quant à la personne, doit les régir quant aux biens, pourquoi cesserait il d'en être de même à la suite d'une naturalisation ? C'est là un raisonnement tellement convaincant que M. de Vareilles-Sommières, un adversaire de la jurisprudence et partisan dans notre question du statut personnel, ne croit pas pouvoir éviter une telle conséquence, logiquement déduite de son principe (1). Mais le cas de M. de Vareilles-Sommières est isolé ; et il est communément admis parmi les personnalistes que le régime, une fois déterminé par la loi nationale des époux

(1) De Vareilles-Sommières. *La synthèse du dr. int. pr.*, t. II, n° 4029.

lors du mariage, devient indépendant de la nationalité dont le changement est sans effet en ce qui le concerne : c'est notamment ce qui est reconnu par le Code civil italien et par le Code espagnol. « Cette solution, écrit M. Bartin (1), bonne en pratique, est rationnellement illogique. Ou l'on admet, dans toute son étendue, la règle qui rattache le régime matrimonial au statut personnel des conjoints, et alors il faut abandonner en partie le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales ; ou au contraire on veut sauvegarder ce principe et on ne le peut qu'au prix d'une inconséquence, en cessant d'appliquer aux rapports pécuniaires la loi qui régit les relations personnelles des conjoints. »

Ainsi, chaudement défendu, le système de notre jurisprudence compte parmi les auteurs d'éminents et nombreux adhérents. Demolombe(2), Guillouard(3), Laurent(4),

(1) Bartin, note dans D., 1898, 2. 457 s.

(2) Demolombe (t. I, n° 87, p. 97) : « Il me paraît difficile de ne pas « admettre encore aujourd'hui les anciens principes sur ce point. La « communauté légale ne régit pas les biens des époux par l'effet immédiat et nécessaire de la loi elle-même, mais bien par l'effet de la « convention tacite et volontaire des époux. »

(3) Guillouard, *Traité du contrat de mariage*, t. I, n° 227.

(4) Laurent (*Dr. civ. int.*, t. V, n° 201) : « L'ancien droit considérait à tort les conventions matrimoniales comme dépendant du « statut. C'est une erreur qu'il faut répudier, par cela seul que le « Code ne la reproduit pas ; tous nos textes supposent que c'est l'élément conventionnel qui domine dans les conventions matrimoniales « tacites ou expresses, ce qui exclut l'idée de statut personnel ou « réel. »

Aubry et Rau (1), Troplong (2) se rangent délibérément de son côté. Mess. Surville et Arthuys (3) partagent leur manière de voir. Rattacher au statut personnel le régime matrimonial « ce serait le mettre, déclarent-ils, lui aussi, au dessus de la volonté, ce qui ne saurait se concevoir ». (Cours élém. de dr. int. fr., 4<sup>e</sup> éd., p. 426.) MM. Martin et Naquet (4) se prononcent dans le même sens. Tous donnent un rôle prépondérant à la volonté exprimée ou présumée des époux ; et M. Lainé a pu déclarer, avec raison, « que le système consacré par la jurisprudence française a reçu l'assentiment de la grande majorité des auteurs. »

M. Weiss lui-même, en général très favorable à la personnalité des lois, qui donne de l'état et de la capacité des personnes, type des statuts personnels, la définition la plus extensive : « l'état de la personne c'est tout ce qu'elle est, et sa capacité c'est tout ce qu'elle peut au regard du droit » (5), M. Weiss, sur notre question, approuve, non sans quelque restriction cependant, la jurisprudence. Combattant la théorie de M. Renault qui règle les intérêts pécuniaires des époux par la loi qui régit la famille, il écrit : « Ce système nous paraît affecté « d'un vice fondamental ; il fait du régime des biens entre

(1) Aubry et Rau, t. V, § 504 bis.

(2) Troplong, *Contrat de mariage*, t. I, n<sup>o</sup> 33.

(3) Surville et Arthuys, *op. cit.*, n<sup>o</sup> 372.

(4) Note Martin sous C. Alger, 2 mai 1898. D. 98. 2. 457 ; Note Naquet sous Cass., 20 juillet 1899, S. 1900, 1. 321.

(5) Weiss, *Tr. élém. de dr. int., pr.*, p. 206.

« époux une dépendance de l'état des personnes et pré-  
« tend lui appliquer les mêmes règles. Il méconnaît par  
« là la différence capitale qui existe, dans le droit français  
« tout au moins entre les rapports de famille qui nais-  
« sent du mariage et les rapports pécuniaires que ce  
« même mariage engendre (1). »

Et pourtant, la jurisprudence n'est pas à l'abri des critiques. Ses inconvénients sont tels que le parti adverse nous paraît — est-ce une illusion ? — se fortifier de jour en jour, et gagner des adeptes. Le plus grand reproche, celui qui nous paraît vraiment déterminant, fait au principe de l'autonomie est l'incertitude complète où les tiers se trouvent relativement aux rapports pécuniaires des époux entre eux. Dès que par suite de certaines circonstances, il y a matière à conflit, il y a doute : que décideront les juges ? Vers quelle loi feront-ils pencher la balance, à quels résultats aboutiront-ils ? On peut présumer de leurs décisions, on ne peut rien fonder de certain. Au moins, une déclaration des conjoints faite après coup mettra-t-elle fin à cet état énervant d'incertitude, de flottement, aussi préjudiciable à eux-mêmes qu'aux tiers ? Certaines décisions judiciaires se prêteraient à une solution affirmative de la question ; mais il suffit de s'y arrêter un instant pour comprendre combien il est peu sûr de se fonder sur une telle déclaration. Ce que les tribunaux recherchent, c'est la volonté des parties au moment de leur mariage et non aux différentes étapes

(1) Weiss. *Tr. théor. et prat. de dr. int. pr.*, t. III, p. 550.

de leur union. Si les affirmations, les manifestations expresses de volonté postérieures au mariage devaient toujours déterminer le juge, il serait vraiment par trop facile de tourner la loi, et d'échapper à l'immutabilité des conventions matrimoniales. Il dépendrait des époux, si le cœur leur en dit, de s'attribuer un régime séparatiste ou communautaire, selon que leurs intérêts pécuniaires les pousseraient vers l'un ou l'autre de ces deux régimes. Dans la réalité des faits, les tribunaux ne se fondent sur les déclarations postérieures au mariage que quand ces déclarations paraissent conformes à la volonté des parties lors de la célébration de l'union.

Pour parer à cet inconvénient, de doute, on a proposé que le législateur imposât aux Français qui se marient au loin et aux étrangers en France une déclaration. Ils diraient lors des publications en France (C. civ. art. 170) ou au moment de la célébration du mariage à quelle loi ils entendent soumettre les rapports pécuniaires dérivant de leur union (1). Ce serait là certainement une grande amélioration dans l'état actuel de la matière. Il resterait bien la question des étrangers qui se marient à l'étranger et au sujet desquels un conflit peut surgir ; mais le cas en définitive n'est pas des plus fréquents ; et si le législateur s'avisait de donner satisfaction à ce vœu, il tarirait une des sources les plus importantes de procès. Mais, tant que cette réforme ne sera pas réalisée, il n'en est pas moins vrai que « la théorie de l'autonomie n'aboutit qu'à

(1) Lainé, dans Cl., 1907, p. 918.

« l'arbitraire du juge, c'est-à-dire à l'instabilité, à l'insécurité des relations juridiques, à la méconnaissance en somme de la mission du droit » (1).

Et M. Lainé, lui même, notre éminent maître, avoue loyalement, quoique favorable au principe de la recherche de la volonté des époux : « Le principe admis par notre jurisprudence est d'une application si malaisée, qu'au lieu d'être une règle salubre, il est une cause de désordre » (2).

Tandis qu'en fait il s'établit un état désastreux de doute, en droit le principe même de la convention tacite est fort contestable. Pour le combattre et en montrer la fausseté, on a encore recours aux vieux arguments de d'Argentré, dont les uns paraissent réfutés, mais dont certains, un au moins, ont gardé une vigueur toujours jeune. « Quoique vieilles de plus de deux siècles, les objections très vives de d'Argentré n'ont rien perdu de leur valeur (3). » La première de ces objections consiste à dire qu'il ne peut y avoir convention expresse ou tacite qu'entre gens capables de contracter ; or des mineurs qui se marient sans contrat se trouvent soumis au régime légal, et cependant ils sont incapables. Ne voilà-t-il pas bien, conclut-on, la preuve tangible qu'il n'y a pas contrat, que l'établissement du régime légal est la consé-

(1) A. Mazas, dans *Clunet*, 1907, p. 611.

(2) Lainé, *La Conf. de la Haye rel. au dr. int. pr.* *Clunet*, 1907, 917.

(3) Pillet, *Cl.* 1896, p. 20, *Essai d'un système général de solution des conflits des lois.*

quence non pas indirecte et éloignée du mariage, mais au contraire immédiate? Cet argument au premier abord prend une allure irréfutable: il n'a cependant pas un caractère déterminant, et ne résiste pas, croyons-nous, à un examen sérieux. Les mineurs qui se marient ne sont pas incapables de débattre leurs conventions matrimoniales; ils peuvent le faire avec l'assistance des personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage (art. 1398). En se mariant, ils ont certainement reçu les concours exigés par la loi pour la célébration de l'union: il y a là une habilitation qui s'étend même à leurs conventions tacites et donne à celles-ci un plein effet, comme s'il s'était agi de majeurs. Nous ne pensons donc pas que l'objection tirée du cas de minorité des conjoints puisse être considérée comme décisive contre le système de la convention tacite; si les adversaires de cette dernière opinion n'avaient que ce seul argument à invoquer pour la réfutation juridique de la jurisprudence, il faudrait avouer leur faiblesse, et constater le triomphe de la théorie combattue.

Mais une critique plus sérieuse a été faite; une objection capitale a été soulevée qui montre bien qu'en réalité le législateur n'a pas entendu, en établissant le régime légal, seulement interpréter la volonté probable des époux, mais faire œuvre de souverain. Il arrive (rarement à la vérité, le cas toutefois peut, théoriquement au moins, se présenter) que des époux maladroits adoptent un régime dotal sans se conformer aux règles de forme édic-

tées par la loi ; pour cette raison ou pour d'autres encore, le contrat de mariage est annulé. L'acte quoique annulé, n'exprime-t-il pas néanmoins aussi clairement que possible, l'intention des parties d'être soumises au régime dotal ? Ce ne serait même pas là une présomption, ce serait une certitude. Et cependant cette expression de volonté, malhabile certes, mais formelle, n'en restera pas moins lettre morte pour les juges : le contrat de mariage où les époux avaient inséré leurs conventions, où ils avaient choisi le régime dotal, étant annulé, c'est la communauté légale qui leur sera appliquée. Où est l'idée de convention tacite, où est le respect de l'intention des époux ? A cette critique, M. Bartin ne répond pas. Il se contente d'affirmer que le cas est rare en pratique : soit, mais cette constatation de la rareté de l'hypothèse ne diminue en aucune manière la portée de l'argumentation qu'on en tire. M. Weiss essaie d'en amoindrir l'effet par le raisonnement suivant : les parties ont dû envisager l'hypothèse de l'annulation de leur contrat, et comme elles n'ont rien fait pour prévenir les résultats de cette éventualité, elles ont adhéré par là au régime institué par la loi. « Même dans cette hypothèse, conclut l'éminent professeur, la volonté des époux joue son rôle (1). » Combien subtile, combien hardie est la supposition qui vient d'être énoncée ! Eh ! quoi, pense-t-on que réellement les personnes qui contractent, ont le devoir de

(1) Weiss, *Traité théorique et pratique de Droit international privé*, t. III, pp. 551 et 552.

songer que l'acte où elles figurent va être annulé ! Et quel moyen ont-elles de parer à cette fâcheuse éventualité ? Le meilleur moyen très certainement c'est de ne faire qu'un acte valable, inattaquable. Mais précisément elles ont bien pensé au moment de l'échange des signatures que tel était leur cas : la nullité n'apparaît que par la suite. Accordons cependant qu'il soit du devoir de personnes prudentes d'envisager l'hypothèse de la nullité de l'acte où elles figurent : supposons, phénomène invraisemblable, que des époux particulièrement méticuleux et méfians aient inséré dans leur contrat, ou aient stipulé dans un acte séparé, une clause aux termes de laquelle si par malheur le contrat venait à être annulé, le régime qu'ils y avaient institué leur serait applicable. M. Weiss admettrait-il le fonctionnement de cette clause en cas d'annulation du contrat de mariage ? Il suffit de poser la question pour, du même coup, la résoudre : non, M. Weiss n'admettrait pas cette conclusion. Mais le fait seul que son raisonnement aboutit logiquement, naturellement à un pareil résultat le réfute amplement.

Emus, et non sans raison, par les critiques si sérieuses, si fondées, soulevées par la jurisprudence, de nombreux auteurs, juristes éminents, repoussent fermement l'idée que la communauté légale repose sur une convention tacite des époux ; en matière de régime matrimonial, ils refusent de donner un rôle absolument prépondérant au principe de l'autonomie. Et ces auteurs, partis cependant de conceptions fort différentes, arrivent au même résul-

tat et font du régime légal un statut personnel. C'est l'opinion de M. Brocher (1), c'est également celle de MM. Asser et Rivier (2), de M. Odier (3), de M. Pillet (4). Mais qu'il en soit ainsi de M. de Vareilles-Sommières (5), voilà qui est de nature à surprendre. M. de Vareilles-Sommières s'est fait dans le droit moderne l'original et savant champion de la théorie des statuts et particulièrement du principe de la territorialité (6). Profondément conservateur, il tient en grand mépris l'idée moderne de l'autonomie des parties. Qu'est-ce que ce principe, s'écrie-t-il, en vertu duquel « ce ne sont pas les volontés des sujets qui sont soumises aux lois, mais les lois aux volontés des sujets? » Il n'y a évidemment là qu'une boutade, car nul n'a jamais prétendu que les lois fussent à la discrétion des particuliers. Tout le monde reconnaît qu'il ne peut être question d'autonomie quand la loi présente un caractère impératif ou prohibitif : dans ces cas, assez fréquents du reste, la loi

(1) Brocher, *Nouveau traité de dr. international privé*, n° 74.

(2) Asser et Rivier, *Elém. de droit international privé*, n° 49.

(3) Odier, *Traité du contrat de mariage*, t. I, n° 45.

(4) Pillet, *Essai d'un système général de solution des conflits de lois*, Clunet, 1896, p. 24.

(5) De Vareilles-Sommières, *La synthèse du dr. int. privé*, t. II, nos 998 et s.

(6) « Le principe de la territorialité des lois est le principe fondamental de la loi des statuts (Cl. 1900, p. 6). — Tout système de droit international privé qui n'est pas édifié sur le principe de la réalité des lois est une construction éroulante, compliquée, pleine de recoins obscurs (Cl. 1900, p. 9). — Compris comme il doit l'être, le principe de la réalité des lois peut constituer à lui seul un système tolérable de droit international privé. » (Cl. 1900, p. 9).

doit être obéie ; on ne saurait s'y soustraire. Le domaine de l'autonomie est limité par celui de l'ordre public : « Les deux se touchent, mais ils sont entièrement impénétrables l'un à l'autre, comme deux compartiments séparés par une cloison étanche ». S'il n'en était pas ainsi, « une « femme mariée n'aurait qu'à déclarer qu'elle contracte « en vue de la loi russe ou anglaise pour se trouver relevée « de son incapacité. Un individu n'aurait qu'à se dire « musulman pour pouvoir pratiquer impunément la polygamie (1) ». Il ne peut être question d'autonomie que quand la loi l'a bien voulu ; et en recherchant dans ces hypothèses l'intention des parties, c'est encore la loi que l'on applique : car telle a été la volonté du législateur.

Qu'est-ce donc que le régime matrimonial ? C'est, répond M. de Vareilles-Sommières, une dépendance de l'état des personnes : « C'est à raison de l'état d'époux que la loi combine un arrangement (2). » Et voilà comment M. de Vareilles-Sommières, ardent défenseur de la réalité des lois, en arrive, malgré son principe et par voie d'exception, à faire du régime matrimonial un statut personnel.

*Conclusion.* — Telles sont les deux écoles en présence, avec leurs arguments et leurs critiques. Quelle est celle qui a pour elle l'avenir ? Quelle est celle qui l'emportera ? Il est bien difficile de prophétiser en la ma-

(1) J. Aubry, *Le domaine de la loi d'autonomie en droit international privé*, Cl., 1896, p. 466.

(2) De Vareilles-Sommières, *La synthèse du dr. int. pr.*, Cl. 1900, pp. 264-265.

tière. Mais nous n'hésitons pas, quant à nous, à penser que le régime légal est un statut personnel. Non pas certes que nous entendions par là, comme on le reproche généralement, mettre l'établissement des conventions matrimoniales en dehors et au dessus de la volonté — ce qui serait non pas inconcevable, mais contraire à notre droit positif. Les époux ont la faculté (c'est dans la loi qu'ils la puisent) de régler eux-mêmes dans un acte solennel leurs intérêts, de débattre les conditions pécuniaires de leur union. Si elles ne l'ont pas fait, ou si elles n'ont pas exprimé leur volonté dans les formes exigées par la loi, alors il ne peut plus être question de leurs intentions ni expresses ni tacites. Celles-ci importent peu au législateur, il faut s'en référer aux textes du Code qui réglementent la communauté légale.

Mais, nous dit-on, si vous rangez parmi les statuts personnels le régime matrimonial, voyez, à quelle conséquence vous allez aboutir : vous détournez de son vrai sens l'expression même de statut personnel « qui nous  
« marque comme d'une empreinte de race ; qui placé au  
« dessus et en dehors de l'espace ou du territoire, n'a  
« pas d'autres limites que la nationalité française, répan-  
« due dans le monde entier ; qui s'empare de nous avec  
« tant d'énergie qu'il fait comme partie intégrante de  
« notre personnalité et que nous l'emportons avec nous,  
« comme notre corps et notre conscience (1). » Si vous

(1) Ricaud. *Des régimes matrimoniaux au point de vue du dr. int. pr.*, thèse, Paris, 1886, p. 125.

admettez, ajoute-t on, que le statut personnel a bien ce caractère fatal, comment pouvez-vous, sans heurter le bon sens et la raison, attribuer ce même caractère aux rapports pécuniaires des époux ? La réponse est aisée, si l'on dissipe toute équivoque, si l'on a soin d'écarter toute confusion. Nous pensons pouvoir dire, sans choquer le moins du monde la raison ni le bon sens, que le régime légal présente bien l'aspect des statuts personnels. Il s'empare de nous, selon l'expression de M. Ricaud, avec tant d'énergie que nous l'emportons avec nous en quelque pays que nous allions. Mais, pour qu'il soit question de régime légal, il faut bien entendu, qu'il n'y ait pas contrat de mariage régulier. Toute disposition législative n'a d'étendue que celle que veut bien lui donner le législateur. Or, le Code civil, en accordant aux citoyens français le droit d'établir des conventions spéciales quant aux biens de l'association conjugale (art. 1387) a limité par là le champ d'application du régime légal : celui-ci n'entre en fonctions que lorsque les conventions dont parle l'article 1387 n'ont pas été faites. Mais dans son domaine d'application, il a bien le caractère obligatoire reconnu à tout statut personnel.

Une comparaison montrera mieux que de plus amples généralités la justesse de nos observations : nous l'empruntons à la matière des successions et des testaments. Incontestablement, un étranger a le droit en France de tester. Mais à défaut de testament notre jurisprudence règle la dévolution de sa succession mobilière par sa loi

nationale, sauf le cas d'admission à domicile conformément à l'article 13 C. civ. Cet étranger peut donc de la manière la plus simple échapper par la confection d'un testament régulier aux lois relatives à la dévolution héréditaire ; mais s'il n'a pas eu soin de manifester dans la forme exigée par la loi ses dernières volontés, ses biens mobiliers seront régis, qu'il l'ait ou non voulu, par sa loi nationale. Est-ce qu'il n'y a pas là une analogie frappante avec la question du régime matrimonial ? Et pourtant quel est le juge qui s'est jamais avisé d'affirmer, qui a seulement pensé à soutenir qu'à défaut de testament valable, il fallait rechercher pour le règlement de la succession la volonté tacite et présumée du défunt ?

Rangeant parmi les statuts personnels le régime des biens des époux, nous échappons aux conséquences pratiques si fâcheuses auxquelles aboutit la jurisprudence ; nous ne craignons plus cet état d'incertitude permanente planant sur les époux et sur les tiers ; les juges n'auront pas le pouvoir de se prononcer entre plusieurs législations, ni la peine de choisir dans une multitude de circonstances, qui sont, selon la pittoresque expression de notre maître, M. Laigné, comme un « océan de doutes », le fait le plus propre à figurer la représentation exacte de la volonté des parties. Ils n'auront plus à « remonter le cours de toute une vie, à rechercher dans des faits de toute sorte et successifs une pensée presque insaisissable » ni à établir au prix de beaucoup de peines une vaine pré-

somption. Plus de risques d'erreur, plus d'arbitraire : avantages précieux que comporte notre système, et qui lui assureront, croyons-nous, un brillant avenir.

## TITRE IV

### PROJET DE CONVENTION DE LA HAYE

Le grand nombre des procès, leur acuité, leur importance, soulevés par la question du régime matrimonial, a reporté sur elle l'attention de tous ceux qu'intéresse le problème des conflits de lois. Déjà en 1887, l'Institut de Droit International, réuni à Heidelberg, eut à se préoccuper de la difficulté. En 1888, à Lausanne, il se prononça en faveur de la loi du domicile matrimonial, après une longue et laborieuse discussion. Mais la Commission nommée en 1900 par la Conférence de La Haye s'est ralliée à un système opposé et a proposé de soumettre le régime matrimonial à la loi nationale des conjoints. Les membres de cette Commission ont surtout été frappés non pas tant par des raisons juridiques que par un état de fait auquel il importait de mettre fin : « Ils (les États dont ce n'est pas le système : la France) se détermineront surtout à raison des difficultés quotidiennes que fait naître le principe que le régime matrimonial, même en l'absence d'un

contrat est conventionnel (1). » L'adoption de ce système constituerait pour la France une innovation : il y aurait là, en ce qui la concerne, une concession reconnaissant pour cause le désir d'obtenir un peu d'unité dans cette science encore confuse du droit international privé. Théoriquement pourtant elle ne renoncerait pas au système traditionnel de la convention tacite, puisqu'il sera toujours loisible à nos auteurs et à nos juges, soucieux de maintenir cette manière de voir, d'affirmer que c'est en vertu de l'intention présumée des époux que la loi nationale est appliquée. L'innovation consisterait donc en réalité à convertir en présomption légale, ne pouvant être combattue par aucune preuve contraire — sauf le cas de contrat de mariage régulier — une des présomptions de fait qui souvent même aujourd'hui guident le juge dans sa sentence, celle tirée de la nationalité des conjoints.

Sous ces réserves, M. Laine approuve la concession que ferait la France en se rangeant à l'avis de la Commission, en appliquant uniformément, quel que soit le cas en face duquel les juges auront à se trouver, la loi nationale du mari. Mais il faudrait, déclare-t-il, puisque, quoiqu'aboutissant aux mêmes solutions positives que nos voisins d'Allemagne ou d'Italie, nous maintenons l'idée de la convention tacite, que cette supposition d'accord présumé

(1) Extrait du rapport de la troisième Commission sur les projets de conventions concernant les effets du mariage et les effets du divorce et de la séparation de corps. *Actes de la quatrième conférence de La Haye pour le Droit international privé*, p. 479.

devînt une réalité, un fait incontestable. Il serait nécessaire que l'officier de l'état civil éveillât l'attention des époux souvent imprévoyants par une interpellation adressée en temps utile : il leur demanderait, huit jours avant le mariage, s'ils ont signé un contrat réglant les conditions pécuniaires de leur union ; et, en cas de réponse négative, il avertirait le nouveau ménage, principalement la femme ; il lui dirait que comme conséquence de son mariage, non seulement elle va acquérir la nationalité de son futur mari, mais encore que ses biens et ceux qui leur écherront par la suite à tous deux seront soumis au régime institué par la loi nationale de l'époux. Ainsi seraient évitées des conséquences parfois très injustes, des surprises désagréables pour la femme, qui, avertie à temps, peut se prémunir contre les suites, fâcheuses pour elle, de son union avec un étranger

Cette mesure, dictée par un évident souci d'équité, n'a pas transpiré dans le projet définitif auquel s'est ralliée la Conférence de La Haye, réunie en 1904. On a pensé que c'était là une question de réglementation interne ; chaque Etat avisera comme il l'entendra : et l'on s'en est tenu au texte suivant (art. 2, al. 1<sup>er</sup>) : « En l'absence de contrat, les effets du mariage sur les biens des époux, tant immeubles que meubles, sont régis par la loi nationale du mari au moment de la célébration du mariage. »

Quand ce simple projet se sera transformé en une réalité concrète, un grand pas aura été accompli vers l'unification du droit international privé : la *famosissima*

*quæstio* aura vécu ; elle sera devenue une chose du passé que les savants et les jurisconsultes évoqueront encore avec curiosité, mais dont la pratique n'aura que faire. Le système adopté par la Conférence de La Haye, en 1904, fonctionnant mécaniquement, la certitude du résultat ne tardera pas à calmer l'ardeur des plaideurs qui, connaissant d'avance la décision fatale du tribunal, régleront leurs intérêts sans demander l'intervention toujours si coûteuse de la justice.

## DEUXIÈME PARTIE

### RÉGIME MATRIMONIAL CONVENTIONNEL

---

#### GÉNÉRALITÉS

Quelle que soit l'opinion que l'on professe quant à la nature du régime légal, quelles que soient les dispositions du droit positif relativement à cette question, un point est certain : c'est qu'il serait absolument injustifié de ne pas laisser des personnes sur le point de s'unir régler leurs conventions matrimoniales de la manière la plus utile à leurs intérêts. Le législateur a le droit, il a même le devoir d'établir une combinaison pour les époux qui n'ont pas prévu les suites de leur union quant à leurs patrimoines respectifs, et de leur offrir, de leur imposer cet arrangement supposé conforme aux tendances nationales. Mais il ne saurait les empêcher, si ce règlement ne leur sourit pas, étant donnée la situation de fortune de chacun d'eux, de chercher à concilier les sentiments du cœur avec le souci des intérêts matériels.

La grande majorité des législations pose le principe de la liberté des conventions matrimoniales. Nous l'avons vu pour notre droit français. Le Code civil italien dispose dans son article 1378 : « L'association conjugale relativement aux biens est réglée par les conventions des parties et par la loi. » Les législateurs allemand et espagnol ne sont pas moins larges ; ni en Angleterre ni aux Etats-Unis, la liberté de rédiger un contrat de mariage n'est refusée aux individus. Cette liberté en vérité subit des restrictions plus ou moins importantes selon les nations : mais le principe n'en est pas moins formellement exprimé et très généralement admis.

Les époux peuvent donc, à quelque nationalité qu'ils appartiennent, écarter le régime légal, lui substituer un régime conventionnel qu'ils établissent par un contrat exprès ; mais quand ils veulent user de cette liberté puisée dans les textes législatifs, ils doivent se conformer à toutes les prescriptions édictées et réunir dans leur contrat les conditions de validité exigées par la loi.

Deux questions se posent à ce sujet en droit international privé :

1° Les époux sont-ils capables ? Comment déterminer leur capacité ?

2° Le contrat est-il revêtu des formes nécessaires prescrites à peine de nullité ? A quelle loi doit-on s'attacher pour connaître avec précision quelles sont les formes dont l'observation est imposée ?

Enfin, si les parties puisent dans leur loi nationale la

liberté de leurs conventions matrimoniales, les restrictions que cette liberté souffre sont-elles également de statut personnel ? Intéressent-elles au contraire l'ordre public, et à ce titre sont-elles opposables à tous les habitants d'un même territoire, sans distinction de nationalité, limitées d'ailleurs dans leur application dans l'espace par les frontières du pays qui les admet ?

## CHAPITRE PREMIER

### CAPACITÉ

Pour signer valablement un contrat de mariage, de même que pour figurer à un contrat quelconque, il faut être capable de s'engager. Les questions de capacité rentrent sans difficulté aucune dans le domaine des statuts personnels ; à ce sujet nulle variation dans l'histoire. Dumoulin et d'Argentré dont les dissentiments juridiques ont été si profonds se trouvaient d'accord sur ce point spécial. Et depuis lors jusqu'à nos jours, aucune discordance ne s'est manifestée. Lorsque deux fiancés de nationalité différente rédigent un contrat de mariage avant de s'unir, la capacité de chacun des futurs époux est déterminée par sa loi nationale : cette solution n'est pas douteuse pour la plupart des législations, cependant elle n'apparaît pas aussi évidente, s'agissant d'Anglais ou d'Américains. La Grande-Bretagne et les Etats-Unis, jaloux jusqu'à l'extrême de l'autonomie de chaque état dans les limites de son territoire, vont jusqu'à soumettre les questions de capacité à la loi du domicile : « C'est un principe de droit formellement admis que la question de

capacité personnelle requise pour figurer à un contrat, doit être résolue par la loi du domicile ». — « Dans le contrat de mariage comme dans les autres contrats, la capacité personnelle dépend de la loi du domicile (1). » Mais à part cette exception, les nations sont unanimes à donner comme base au statut personnel la loi nationale; l'Allemagne s'est rangée elle aussi à cette opinion.

L'application de ce principe offre surtout un intérêt en ce qui concerne les incapables. S'agissant de mineurs, c'est à leur loi nationale que l'on doit demander non seulement à quel âge ils deviennent majeurs, mais encore s'ils peuvent avant leur majorité, contracter, et quelle est l'assistance qui leur est nécessaire: nous englobons dans la question ce que jadis on appelait les « formes habilitantes », alors que le mot « forme », vague et compréhensif, s'étendait même aux conditions de fond et de capacité. Notre droit français (2), l'italien (3), le portugais (4), l'espagnol (5) veulent que le mineur soit assisté dans son contrat par les personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage. Le Code civil allemand exige quant à lui dans tous les cas que l'incapable ait le concours de son représentant légal, et lorsque ce représentant légal est un tuteur, il faut en plus l'approbation

(1) Cour d'Appel de Londres (Clunet, 1879, p. 522 et 1881, p. 195).

(2) C. civ., art. 1398.

(3) C. civil, ital., art. 1386.

(4) C. civ., portug., art. 1173.

(5) C. civ., esp., art. 1318.

du tribunal des tutelles (1). Supposons donc deux mineurs, l'un de nationalité française, l'autre de nationalité allemande. Tous deux ont leur père ; tous deux ont chacun un tuteur, qui n'est pas leur père, parce que celui-ci a été écarté de la tutelle ou l'a refusée pour un légitime motif. Ces mineurs s'épousent : le français sera assisté dans son contrat par son père dont le consentement lui est nécessaire pour son mariage ; le mineur allemand devra obtenir quant à lui, le concours de son tuteur, et l'approbation du tribunal des tutelles (art. 1437, al. 2).

La difficulté sera résolue suivant le même principe si l'incapable au lieu d'être un mineur est un interdit, ou un prodigue pourvu d'un conseil judiciaire : il faut s'en référer à sa loi nationale pour déterminer le degré de sa capacité et le genre d'assistance qui lui convient. L'application pratique de cette idée est très simple : en voici un exemple. Le Code civil italien dispose dans son article 1387 : « Pour la validité des stipulations ou donations faites dans le contrat de mariage de celui contre qui il a été prononcé une sentence ou même seulement introduit une instance à fin d'inhabilitation, il est besoin de l'assistance du curateur qui sera nommé à cet effet. » En droit français au contraire, l'époux pourvu d'un conseil judiciaire peut régler tout seul ses conventions matrimoniales sans l'aide de son conseil. Il y a controverse, il est vrai, sur le point de savoir si le prodigue peut dans son

(1) C. civ., allem., art. 1437, al. 2.

contrat avantager d'une manière exceptionnelle son futur conjoint, en établissant par exemple, s'il épouse une jeune fille pauvre, une communauté universelle : les auteurs sont partagés ; la jurisprudence se prononce pour l'affirmative. En conséquence, si un prodigue français pourvu d'un conseil judiciaire épouse une femme italienne frappée de la même incapacité, la partie française pourra valablement figurer seule au contrat, mais la femme italienne même majeure devra être assistée d'un curateur nommé à cet effet.

La disposition du droit italien n'est pas isolée ; nous la retrouvons dans le Code civil espagnol, à l'article 1323 : « Pour la validité des conventions arrêtées par celui contre qui un jugement d'interdiction civile ou d'incapacité a été prononcé ou simplement demandé par une poursuite régulière, il sera nécessaire d'obtenir l'assistance et le concours du tuteur qui lui sera désigné à cet effet par qui il appartiendra, conformément aux dispositions de ce code et de la loi de procédure civile. »

La Conférence de Droit international privé réunie à La Haye en 1904 a adopté le texte suivant concernant notre question :

Art. 3. — « La capacité de chacun des futurs époux pour conclure un contrat de mariage est déterminée par sa loi nationale au moment de la célébration du mariage (1). »

(1) *Actes de la Quatrième Conférence de La Haye*, p. 193.

## CHAPITRE II

### FORMES DU CONTRAT DE MARIAGE

Parler des formes d'un acte instrumentaire quelconque, c'est nécessairement évoquer la vieille règle *locus regit actum* : la loi du lieu où le contrat est passé, régit les formes de ce contrat. Jadis on discutait à perte de vue sur ce qu'on voulait entendre par là ; et l'on distinguait entre les formes intrinsèques qui étaient en réalité les conditions de fond du contrat, et les formes extrinsèques ou probantes. On distinguait également les formes habilitantes, c'est-à-dire celles que la loi exige pour relever un incapable de son incapacité.

Bien certainement nous n'entendons envisager actuellement que ce qu'autrefois on appelait les formes extrinsèques, à l'exclusion de toutes autres. Quant à celles dites habilitantes, aucune discussion n'est aujourd'hui possible : elles sont une dépendance du statut personnel. Nous en avons parlé dans le précédent chapitre à propos de la capacité des époux qui rédigent leurs conventions matrimoniales : ce faisant, nous avons suivi l'exemple de notre maître, M. Lainé, qui a traité la question

sous la rubrique « l'état et la capacité des personnes » (1).

Nous n'avons pas la prétention d'étudier ici d'une manière approfondie la règle *locus regit actum*, ni d'en pénétrer les origines ou d'en exposer l'historique. Vou-lant rester dans les limites de notre sujet, nous nous bor-nerons à en voir l'application au contrat de mariage.

Les législations des divers pays sont des plus variées quant à la matière qui nous occupe. En France, le Code civil exige l'authenticité : pour que le contrat soit valable, il faut de toute nécessité l'intervention du notaire. Cette disposition n'a pas seulement pour cause le souci de donner date certaine au contrat, et d'empêcher de la sorte que le principe de l'immutabilité ne soit aisément éludé ; la loi a voulu, par l'intervention d'un officier ministériel compé-tent, éclairer les parties sur les conséquences de leurs con-ventions, leur éviter par la suite des surprises d'autant plus désagréables qu'il leur serait impossible de modifier leur statut matrimonial primitif. D'autres nations impo-sent également la nécessité de l'acte authentique, soit que l'officier public compétent soit un notaire, ou au con-traire un magistrat. Mais il est des pays où le législateur n'a pas cru devoir exiger pour la rédaction du contrat de mariage aucune solennité spéciale, où il donne effet aux conventions contenues dans un acte sous seings privés. De cette diversité des lois naissent les conflits, pour

(1) Lainé, *Introduction au Droit international privé*, t. II, pp. 492 et s.

la solution desquels surgit notre adage *locus regit actum*.

§ 1<sup>er</sup>. Les parties ont-elles la faculté d'invoquer cette maxime quant à la rédaction de leur contrat de mariage ?

§ 2. Sont-elles tenues de s'y conformer ?

§ 1<sup>er</sup>. — Règle « *locus regit actum* » envisagée comme facultative.

Pour la clarté de nos explications il nous faut distinguer deux cas : *a*) Français à l'étranger ; *b*) Étrangers en France.

*A) Français à l'étranger.* — Des Français se marient à l'étranger, et avant leur mariage établissent un régime matrimonial conventionnel. Supposons que le pays étranger où ils se trouvent exige lui aussi l'authenticité, mais que les formes de cette authenticité diffèrent des formes françaises : par exemple, l'officier public compétent n'est pas le notaire, mais un juge : l'acte qu'ils dresseraient en conformité de la loi locale, contrairement aux prescriptions de leur statut personnel sera-t-il valable même en France ? La réponse à cette question n'est pas douteuse : il y aurait une exigence vraiment exorbitante à réclamer dans cette hypothèse un contrat conforme à la loi française (1). Le législateur mettrait ses nationaux

(1) En ce sens, Cass. 18 avril 1865. D. 65. 1. 342 ; Rennes, 4 mars 1880, Clunet, 1881 p. 153.

dans l'impossibilité matérielle de rédiger un contrat de mariage ; il les frapperait réellement d'une déchéance que rien ne justifierait. Enfin, même si à l'étranger l'officier ministériel compétent est comme en France le notaire, comment exiger de ce dernier que, dans la rédaction de ses actes, il viole sa loi nationale pour se conformer à celle de ses clients ? Il y a donc un motif d'ordre pratique tellement impérieux qu'il nous dispense de chercher en raison un argument en faveur de la maxime *locus regit actum*. On a pourtant essayé de justifier théoriquement la règle, et l'on a invoqué cette idée que l'étranger qui passe un acte dans un pays devient quant à cet acte sujet de ce pays. Ce n'est pas là, pensons-nous, une explication rationnelle bien satisfaisante et nous nous contentons de la raison d'utilité pratique, qui, elle, est incontestable.

Si néanmoins il faut trouver une justification-théorique de la règle, nous préférons nous ranger à l'avis exprimé par M. Weiss dans les termes suivants : « Les formes  
« extérieures dont un acte juridique est revêtu ont pour  
« but de protéger ceux qui y interviennent contre toute  
« fraude et contre toute pression. Et ces formes varient  
« nécessairement avec la situation morale du pays, avec  
« le caractère de ses habitants. Telle mesure de précau-  
« tion ou de défiance, ici absolument indispensable, de-  
« viendra superflue dans l'État voisin (1). »

Mais il peut se faire que le Français se trouve en un

(1) Weiss, *Tr. théor. et prat. de dr. internat. pr.* t. III, p. 103.

lieu où le contrat de mariage n'a pas besoin, pour être valable, de revêtir aucune forme solennelle, où un acte sous seings privés suffit à établir même les conventions matrimoniales. Dans ce cas encore, la règle *locus regit actum* est-elle applicable ? Le Français peut-il se dispenser de donner une forme authentique à son contrat de mariage ? La question est plus délicate, et a soulevé de sérieuses controverses. La négative a été soutenue par des auteurs considérables tels que Laurent, Duranton. Dans l'institution même de la forme solennelle, il y a, nous l'avons vu, une idée de protection pour les Français qui contractent, étant données d'une part l'importance qu'il y a à établir un régime approprié, et d'autre part, l'immuabilité. La paix du ménage dépend parfois, souvent, de l'établissement d'un régime convenable, où s'harmonisent et se fondent les intérêts des conjoints. Permettre à ceux-ci d'échapper à la protection que la loi leur impose dans leur propre utilité, pour leur éviter par la suite des désenchantements, n'est-ce point méconnaître la souveraineté du législateur sur ses sujets ? Il ne s'agit pas ici de formes purement extrinsèques, mais bien d'une condition essentielle à la validité de l'acte, qui semble à la vérité compléter la capacité des futurs époux, et dont le contrat dépend pour exister.

L'opinion contraire a cependant prévalu avec raison ; et l'on admet généralement que le Français qui passe son contrat de mariage par acte sous seings privés dans un pays où cette manière de procéder est permise use

d'un droit légitime : l'acte ainsi rédigé produira effet, même en France. Il ne convient pas — il serait désastreux — d'entraver la liberté économique des Français à l'étranger : qu'ils jouissent au contraire de la plus grande latitude possible ; qu'ils aient la faculté de se marier librement, de contracter librement, sans que le législateur français lui-même se dresse devant eux pour les mettre en état d'infériorité sur les autres habitants du pays. N'est-ce point cette idée qui a inspiré l'article 170 de notre Code civil ? Dans notre droit, s'il est un acte solennel par excellence, c'est bien le mariage ; et cependant le mariage est valable, quand même il serait contracté sans aucune forme, par un simple échange de paroles, si le pays où il est célébré en admet la validité. Telle est la solution de l'article 170 du Code civil : « Le mariage contracté en pays étranger entre Français et entre Français et étranger sera valable s'il a été célébré dans les formes usitées dans le pays. » Cet argument tiré des textes est péremptoire : il montre clairement à quels sentiments le législateur a obéi et comment il a voulu éviter de gêner les nationaux expatriés dans le libre exercice de leurs facultés économiques et juridiques.

B) — *Etrangers en France*. — Les étrangers en France peuvent, en se conformant aux lois du pays rédiger leurs conventions matrimoniales par acte authentique passé devant notaire : cela ne souffre aucune discussion. La difficulté se présente pour eux quand il s'agit de déterminer quel est le caractère de la règle *locus regit actum*,

et s'ils peuvent en la négligeant contracter conformément à leur statut personnel. Nous étudierons la question dans le paragraphe suivant.

**§ 2. — Règle « *locus regit actum* » envisagée  
dans son caractère obligatoire.**

Des étrangers en France ou des Français à l'étranger peuvent-ils ne pas user de la faculté que nous leur avons reconnue de rédiger leurs conventions matrimoniales conformément à la loi du lieu où ils contractent? Ont-ils le moyen, s'ils le préfèrent, de s'en tenir aux prescriptions de leur loi nationale? En d'autres termes, le principe *locus regit actum* est-il obligatoire ou simplement facultatif?

A) *Français à l'étranger*. — Pour la rédaction des conventions matrimoniales, le Code exige l'authenticité que confère à l'acte l'intervention d'un notaire : quelle est la valeur d'un contrat de mariage authentique conclu à l'étranger, suivant les formes françaises, au mépris de la loi locale? Lorsque les conjoints sont Français tous deux, ils peuvent — cela n'est pas contesté — échapper à l'adage *locus* en s'adressant aux agents diplomatiques ou consulaires ; en ce sens, la règle est facultative. Mais il est des cas où cette intervention est impossible, soit que la cité où ils résident ne loge aucun agent, soit que la

femme ait une nationalité différente : c'est ce cas seulement que nous envisageons.

Dans cette hypothèse, le juge français devra-t-il s'en tenir à la lettre d'un contrat de mariage authentique, si nous supposons que l'officier public étranger a eu la complaisance d'observer les prescriptions de la loi nationale de ses clients ? Une telle hypothèse, il faut le reconnaître, est peu vraisemblable ; la personne — notaire ou magistrat — qui détient une parcelle de l'autorité a le devoir strict de se conformer aux règles que sa loi lui impose ; on ne se l'imagine pas facilement manquant à ses obligations, fût-ce pour satisfaire des clients étrangers. Si toutefois nous prêtons attention à ce cas, il nous paraît qu'alors la maxime *locus regit actum* revêt un caractère impératif. C'est l'opinion la plus sûre : c'est celle de M. Lainé (1), de MM. Surville et Arthuys (2) ; c'est celle également de M. Weiss (3). Il ne peut en être autrement : l'acte qui serait rédigé par un notaire étranger contrairement aux prescriptions de la loi locale et conformément au statut personnel des futurs n'aurait aucune valeur : il serait nul au regard de la loi étrangère méconnue, dont les dispositions ont été violées par un dépositaire de la souveraineté publique. Mais il serait nul également aux yeux de nos juges, car l'acte n'est pas entièrement conforme

(1) Lainé, *op. cit.*, t. II, pp. 396 et 397, p. 409.

(2) Surville et Arthuys, *Cours élém. de dr. int. pr.*, n° 189.

(3) Weiss, *Traité théor. et pratiq. de dr. intern. privé*, t. III, p. 409 et t. IV, p. 326.

à la loi française ; celle-ci exigeait que le contrat fût reçu par un officier public qu'elle-même aurait investi d'une partie de son autorité : or, le notaire étranger ne remplit pas cette condition : il n'est pas le mandataire du souverain français.

B) *Etrangers en France.* — Lorsque des étrangers sur le point de se marier en France concluent un pacte matrimonial, ils peuvent, s'ils sont de même nationalité, s'adresser à leurs agents diplomatiques ou consulaires. Pourquoi refuserait-on aux étrangers une faculté que l'on reconnaît unanimement aux Français expatriés ? Mais il est possible — cela se présente fréquemment — que les étrangers qui s'épousent ne soient pas tous deux de même nationalité, que par suite ils ne puissent s'adresser aux représentants accrédités de leurs pays. Dès lors, si la nation dont ils relèvent — ou plus justement dont relève le futur époux — exige elle aussi des formes solennelles pour la validité du contrat de mariage, ces formes seront celles du lieu de la passation de l'acte. Les considérations que nous avons émises à propos des Français à l'étranger conservent à nos yeux toute leur valeur dans la nouvelle hypothèse.

▮ Mais l'étranger peut-il, si son statut personnel le lui permet, passer son contrat de mariage par acte sous seings privés ? Ou bien dans ce cas encore l'adage *locus* se présente-t-il comme une obligation impérieuse ? Dans ce dernier sens, on a fait valoir ce que la solution inverse aurait de désavantageux, de nuisible à l'ordre pu-

blic : eh ! quoi, va-t-on donner aux étrangers une latitude plus grande qu'aux nationaux ? Ne risque-t-on pas de porter atteinte à la sûreté des relations commerciales, au crédit, toutes choses essentielles au bon fonctionnement d'une société organisée ?

Ces arguments ne sont pas décisifs. Nous l'avons dit : ce qui a poussé le législateur français à exiger des formes solennelles pour la rédaction des conventions matrimoniales, c'est le désir d'éclairer, de guider, de protéger les futurs en leur imposant l'intervention d'un officier ministériel : le notaire les assistera de ses conseils, il leur prêtera l'appui de sa compétence, et leur évitera de la sorte des surprises postérieures en leur indiquant les conséquences de tel ou tel régime ; il donnera une forme claire à leur volonté mûrement délibérée et fuira les termes obscurs ou à double interprétation, qui sont une pépinière de procès. Si tel est le motif sur lequel se fonde l'authenticité du contrat de mariage, il n'est pas invocable en ce qui concerne les étrangers : pourquoi le législateur français se soucierait-il de les protéger, alors que leur loi nationale considère qu'une telle protection est superflue ? Il leur sera donc permis, en se conformant à leur statut personnel, d'adopter un régime conventionnel par acte privé (1).

Cette solution n'empêchera pas d'exiger des étrangers, s'ils se marient devant l'officier de l'état-civil français,

(1) En ce sens, C. Douai, 13 janvier 1887, *Clunet*, 1887, p. 57.

— c'est le cas le plus fréquent, qu'ils se conforment à la loi du 10 juillet 1850 sur la publicité des contrats de mariage; et, s'ils font une fausse déclaration, les tiers qui contractent avec eux seront couverts par les dispositions de cette loi, comme s'il s'était agi de Français. Se marient-ils au contraire devant l'agent diplomatique ou consulaire de leur pays, la situation des tiers peut certainement devenir plus fâcheuse : il en est ainsi, au cas où l'acte de mariage ne contient aucune mention analogue à celle réclamée par notre loi de 1850. Mais en quoi l'exigence d'un acte authentique modifierait-elle la situation? Que l'acte soit solennel ou non, si aucune déclaration n'a été faite lors de la célébration de l'union, la situation des tiers reste la même : ils devront se méfier, prendre leurs précautions. Craint-on que les époux étrangers n'antidatent leur contrat? Le danger est plus apparent que réel. Quel serait l'effet de cette antidade? Nul vis-à-vis des tiers : ceux-ci sont protégés par les principes généraux de notre droit. On ne pourra leur opposer le contrat que tout autant qu'il aura date certaine antérieure aux conventions qu'ils auraient passées avec les époux ou l'un d'eux.

Il n'y a donc, en réalité, aucun motif sérieux, ni en raison ni en fait, pour refuser aux étrangers, en France, l'exercice d'un droit que leur reconnaît leur loi nationale. L'ordre public n'est pas engagé dans la question ; il n'est pas en péril, il n'y a pas lieu de le sauver, quand les pactes nuptiaux revêtent la forme d'actes pri-

vés ; et dès lors, la solution la plus libérale sera toujours la meilleure.

Voici le texte adopté à ce sujet par la conférence de La Haye, en 1904 : article 6 du projet relatif aux effets du mariage :

« Le contrat de mariage est valable quant à la forme, s'il a été conclu soit conformément à la loi du pays où il a été fait, soit conformément à la loi nationale de chacun des futurs époux au moment de la célébration du mariage, ou encore, s'il a été conclu au cours du mariage, conformément à la loi nationale de chacun des époux.

« Lorsque la loi nationale de l'un des futurs époux ou, si le contrat est conclu au cours du mariage, la loi nationale de l'un des époux exige comme condition de validité que le contrat, s'il est conclu en pays étranger, ait une forme déterminée, ses dispositions doivent être observées. »

## CHAPITRE III

### RESTRICTIONS A LA LIBERTÉ DES CONTRATS DE MARIAGE

Si le principe de la liberté des conventions matrimoniales est posé en termes catégoriques, du moins dans le Code civil français (art. 1387), il n'en subit pas moins des restrictions, comme du reste dans la plupart des législations. C'est ainsi que l'article 1387 lui-même, après avoir nettement formulé la règle, qui est la liberté, y apporte une exception : les parties peuvent adopter un régime conventionnel certes, mais leur contrat de mariage ne doit pas contenir des clauses contraires aux bonnes mœurs.

L'article 1388 continue la série des exceptions : la puissance maritale, la puissance paternelle ne peuvent subir d'atteinte anticipée par suite de stipulations spéciales. Ce sont là des choses inaptes à faire l'objet d'aucune convention : elles sont hors du commerce, inaliénables, imprescriptibles. On ne saurait y toucher sans troubler l'organisation de la famille, base de l'organisation sociale. Il en est ainsi également des droits « conférés au survivant des époux par le titre de la Puissance

paternelle, et par le titre de la Minorité, de la Tutelle et de l'Emancipation ».

L'article 1389 envisage un autre ordre d'idées : il interdit aux époux d'établir « aucune convention ou renonciation dont l'objet serait de changer l'ordre légal des successions, soit par rapport à eux-mêmes dans la succession de leurs enfants ou descendants, soit par rapport à leurs enfants entre eux. » Cette disposition dérive d'un principe plus général, à savoir l'interdiction des pactes sur succession future ; on peut la rapprocher de celle contenue dans l'article 791 du Code civil, qui défend de renoncer, fût-ce par contrat de mariage, à la succession d'un vivant. L'article 1130, alinéa 2, revient sur la même idée qu'il formule en termes plus généraux ; et, parlant des choses qui peuvent être vendues, le législateur, dans l'article 1600 décide : « On ne peut vendre la succession d'une personne vivante, même de son consentement. »

L'article 1390 interdit aux époux de se référer en termes généraux aux coutumes abolies, qu'il eût été trop aisé autrement de faire revivre par une clause de style.

Enfin, l'article 1399 dispose qu'on ne peut stipuler que la communauté commencera à une époque autre que celle du mariage.

Toutes ces dispositions restreignent sans aucun doute l'autonomie de la volonté des Français : elles ont pour le moins un caractère d'ordre public interne qui s'impose

aux nationaux. Mais va-t-on les appliquer aux étrangers ? Il est utile, pour répondre à cette question, d'envisager chacune de ces prohibitions, et de considérer son caractère : certaines restrictions s'imposent à tous sur le territoire ; d'autres au contraire ne concernent que les Français.

En premier lieu, bien certainement, toute clause contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public absolu ne saurait avoir d'effet en France même si elle ne regarde que des étrangers : dans cette catégorie, nous rangeons la disposition finale de l'article 1387 et celle de l'article 1399. L'art. 1390 intéresse également l'ordre public. Le législateur, en interdisant aux époux de se référer en termes généraux aux anciennes coutumes qui se partageaient le territoire français, a voulu sauvegarder son œuvre d'unification du droit, et éviter qu'on ne compromît son travail. Il a considéré l'intérêt public : car c'est dans l'intérêt public qu'il refondait le droit civil. Du reste français et étrangers ont la faculté, s'ils le désirent, d'adopter le régime de la coutume abolie, en en copiant toutes les dispositions une à une dans leur contrat de mariage : ce qui est interdit, c'est une référence aux anciens usages par une mention générale. Ils peuvent également déclarer se soumettre aux prescriptions d'une loi étrangère quant à leur régime matrimonial ; l'article 1390 ne vise que les coutumes de l'ancien droit, et non pas les législations des autres pays.

La doctrine et la jurisprudence sont très nettes : les

dispositions des articles 1387 et 1390 C. civ. assujettissent les étrangers aussi bien que les Français. Faut-il étendre cette solution à l'article 1388 ? Il suffit de jeter un coup d'œil à son contenu pour saisir immédiatement la différence fondamentale qui le sépare des autres textes. Puissance maritale, puissance paternelle, droits du mari comme chef, droits du survivant des époux, autant de questions qui regardent l'état de famille, autant de points qui rentrent dans le domaine des statuts personnels. En conséquence, la prohibition que comporte notre article frappe les Français expatriés, en quelque lieu qu'ils contractent, mais ne concerne nullement les étrangers : et si ceux-ci puisent dans leur loi nationale une liberté plus grande que celle qu'accorde la loi française, pourquoi les empêcherait-on d'en jouir intégralement ? Ils auront la faculté, en se conformant à leur statut personnel, de modifier les prérogatives de la puissance paternelle, de restreindre les droits du mari comme chef de famille, et de demander l'application de ces clauses aux juges français. Il n'y a qu'une limite à cette liberté : c'est celle qui résulte de l'ordre public international : les règles de notre droit qui présentent un caractère absolu d'ordre public, ne sauraient souffrir d'être tenues en échec par aucune considération. L'étranger ne peut pas, par exemple, invoquant une clause de son contrat de mariage même permise par sa loi nationale, exercer sur la personne de ses enfants un droit de correction que réprouveraient nos mœurs ; il y a là une raison de police sociale qui écarte

péremptoirement l'application de la loi étrangère. Sauf cette restriction bien naturelle en somme, les dispositions contraires à notre article 1388 mais conformes à la loi nationale de l'étranger, sont valablement insérées dans son contrat.

L'article 1389 s'impose-t-il aux étrangers en France? Si l'ordre public est engagé dans la question, si de son inobservance il peut résulter un trouble dans l'organisation sociale et économique du pays, il est bien certain que notre article devra être respecté par tous sans qu'on ait à tenir compte de la nationalité des contractants. Mais si au contraire, le législateur en édictant sa prohibition, a surtout voulu protéger l'intérêt privé, s'il a eu en vue principalement la protection de ses nationaux qu'il a voulu préserver contre des entraînements irréfléchis, elle ne concerne alors que les Français, et ne touche nullement les ressortissants des autres pays. Quels ont donc été les motifs qui ont emporté le vote de l'article 1389? On a voulu éviter le rétablissement de l'ancien état des choses, on a voulu empêcher les familles encore imbues de féodalité, peu pénétrées du nouvel état d'esprit, de reconstituer par des stipulations du contrat de mariage, le privilège de la masculinité ou de l'aînesse : ce sont là choses mortes, et aucune convention ne peut les faire renaître. Dans la famille française, tous les enfants doivent être traités sur un pied d'égalité, quel que soit leur sexe ou l'ordre de leur naissance; il ne faut pas, comme cela se pratique encore dans certains pays, que l'aîné

jouisse des plus grandes splendeurs pendant que ses frères sont contraints d'aller chercher fortune. Telles étant les considérations qui ont accompagné le vote de notre article, les conclusions de la jurisprudence diffèrent de celles de la majeure partie de la doctrine. Pour nos tribunaux et pour nos cours, on ne peut pas laisser violer l'article 1389 même par des étrangers : c'est là leur solution positive. L'ordre public est en jeu ; l'intérêt social défend qu'on laisse établir en France les privilèges abolis, et cette interdiction ne doit pas céder devant les dispositions des nations étrangères quand les biens sont situés en France ; de même elle ne tolère pas davantage que les règles de la réserve et de la quotité disponible soient violées, parce que ceux qui les violeraient exciperaient de leur extranéité. Approuvée par les uns, la jurisprudence est en désaccord complet avec des auteurs éminents. Le législateur, soutiennent ces derniers, peut organiser comme il l'entend, la famille de ses sujets, désirer entre tous ses membres le plus d'égalité possible. Il n'a pas à s'immiscer dans l'organisation des familles étrangères ; ce sont là des questions qui relèvent de la loi nationale de chacun. Pourquoi empêcherait-on une enfant dotée de renoncer à la succession du constituant, si le statut personnel des parties permet de telles conventions ? En quoi l'édifice social français serait-il ébranlé parce qu'une fille étrangère n'hérite pas de ses parents ? Laissons à chaque pays le soin de protéger ses nationaux, de mettre dans les rapports de famille le degré d'égalité ou d'inégalité qui lui

semble le meilleur, le plus apte à s'adapter à la mentalité de ses sujets.

Nous n'avons envisagé que le cas où la loi étrangère se trouverait être plus libérale que la loi française : mais celle-ci, malgré les restrictions que nous avons énumérées, laisse encore une très grande place à l'autonomie des époux ; ils peuvent adopter n'importe quel régime de n'importe quelle nation, et même — nous l'avons vu à propos de l'article 1390 — s'appliquer les dispositions des anciennes coutumes en les stipulant une à une dans leur contrat. Il est des pays dont la législation est plus restrictive que la nôtre, et qui défend aux époux l'adoption de certains régimes. Si des étrangers, contrevenant aux prohibitions de leur loi nationale, rédigent en France leur pacte matrimonial, les juges français devront-ils respecter les conventions ainsi faites, permises sans doute par notre Code civil, mais interdites par le souverain dont relèvent les étrangers ? La jurisprudence, au premier abord, n'est pas très arrêtée. MM. Surville et Arthuys, s'appuyant sur une décision de la Cour de cassation en date du 4 mars 1857 (1), en concluent que celle-ci, dédaigneuse dans notre hypothèse des dispositions étrangères, n'en tient aucun compte, et qu'elle permet aux étrangers en France d'échapper aux prohibitions de leur loi nationale. A bon droit ils s'élèvent contre un tel système. C'est qu'en effet, dans le sens opposé des arguments très sérieux ont

(1) Cass., 4 mars 1857, D. 57. 4. 102.

été fournis, raisons tirées d'une part des principes du droit, et d'autre part, de l'intérêt bien entendu des États. En premier lieu, les prohibitions contenues dans certaines lois viennent restreindre le champ de l'autonomie accordée aux sujets ; elles constituent pour ceux-ci une incapacité dont il ne convient pas qu'un législateur étranger les relève. Ce dernier n'a pas à apprécier si cette incapacité est fondée ou non, si l'on a bien ou mal fait de l'établir, il constate son existence : cela suffit. En second lieu, si nos juges méconnaissent le pouvoir de la souveraineté étrangère sur ses sujets, quand ceux-ci s'établissent en France, ne risquons-nous pas que par voie de réciprocité on n'affranchisse les Français à l'étranger des prohibitions de leur loi personnelle ? Ces raisons sont évidemment très fortes : nous nous y rallions. Mais est-il vraiment exact d'attribuer à la jurisprudence un caractère hostile à cette manière de voir ? L'arrêt de la Cour de cassation, déjà vieux d'un demi-siècle, cité par MM. Surville et Arthuys, n'est nullement probant. Il s'agissait dans l'espèce de sujets Sardes mariés en France sans contrat et la Cour de cassation leur a appliqué la communauté légale, quoique « Laurent Fraix, né en la commune de Baucherine (duché de Savoie) fût sujet du royaume de Sardaigne, dont le Code civil (art. 1573) n'admet de communauté, en la réduisant même aux acquêts, qu'autant qu'elle a été stipulée dans le contrat de mariage. » En définitive, la loi Sarde ne prohibait pas la communauté d'une manière absolue ; elle exigeait seulement une convention expresse.

On ne pouvait pas dire que les Sardes fussent incapables de jamais être communs en biens.

Il nous paraît qu'au contraire la jurisprudence tient un grand compte des dispositions des lois étrangères. Nous n'en voulons pour preuve que ce jugement du tribunal de la Seine, rendu en 1884, et qui est ainsi résumé dans le recueil où il est rapporté (1) : « Si les étrangers sont tenus, en se mariant en France, de se conformer à la loi locale relativement aux conditions extrinsèques de leur union, ils ne peuvent en ce qui touche leur capacité personnelle, se soustraire à la loi de leur pays. En conséquence, si leur loi nationale n'admet pas, ainsi que c'est le cas pour la loi espagnole, l'inaliénabilité de la dot, les effets d'un contrat de mariage adoptant le régime dotal doivent être tenus pour nuls et nonavenus dans la partie contraire à la loi étrangère. »

En résumé, le système de la jurisprudence peut se formuler en ces deux propositions : lorsque le législateur étranger a édicté des dispositions dont il a voulu faire des statuts réels, elles ne sauraient s'imposer aux juges français statuant relativement à des biens sis en France. S'agit-il au contraire de prohibitions dont le souverain étranger a entendu frapper la capacité même de ses sujets, ces interdictions produiront effet partout : c'est ce qui résulte, nous semble-t-il, du rapprochement des deux décisions que nous avons citées, l'une de la Cour de cas-

(1) Tr. Seine. *Journal de Dr. Int. pr.*, 1883, p. 76.

sation (4 mars 1857), l'autre du tribunal de la Seine (20 août 1884). Ces sentences n'ont rien entre elles d'incompatible; elles se concilient fort bien de la manière que nous avons indiquée.

## CHAPITRE IV

### RÈGLES D'INTERPRÉTATION DES CONTRATS DE MARIAGE

Les époux ont rédigé un contrat de mariage valable : ils étaient capables, étant majeurs ou ayant reçu l'assistance nécessaire à leur habilitation ; l'acte a revêtu les formes exigées par la loi ; enfin les dispositions insérées n'étaient prohibées par aucune législation.

Il est cependant fort rare qu'un contrat de mariage ait prévu tous les cas, toutes les situations qui peuvent se présenter dans la vie conjugale ; le plus souvent il a besoin d'être interprété ; et alors se pose le problème de savoir comment il faudra compléter les dispositions du pacte matrimonial.

Notre jurisprudence qui, en l'absence même de toute convention expresse, se réfère à la volonté tacite des époux, se laisse guider, pour l'interprétation d'intentions incomplètement exprimées, par le même principe : elle recherche ce qu'ont voulu les parties ; et dans cette recherche, elle tient compte des mêmes éléments d'appréciation, dont elle fait usage pour la détermination du régime légal. Nationalité des conjoints, domicile, lieu de la confection

du contrat, ce sont là les présomptions qui tour à tour prévaudront selon les circonstances de la cause. Ainsi la jurisprudence reste fidèle à elle-même et continue l'application de son système.

Mais faut-il dire, quand on a pris le parti de déterminer le régime matrimonial légal par la loi nationale du mari, que c'est à cette dernière à développer les conséquences des conventions expresses, lorsque celles-ci manquent de précision ? Nous avons dans des développements précédents, repoussé la théorie jurisprudentielle qui fait selon nous un appel inopportun à la volonté tacite des contractants. Mais si les époux ont eu la précaution de rédiger un contrat de mariage et si cet acte n'est entaché d'aucune nullité, leur volonté sera prépondérante : le législateur a voulu qu'ils fussent libres de choisir tel ou tel régime ; ils ont usé de cette liberté ; dès lors, en vertu de la loi même de l'État souverain, il faut se référer à l'intention des parties. L'interprétation des pactes matrimoniaux doit avoir lieu selon les règles qui servent à interpréter les contrats en général.

Le principe est donc très net, quelle que soit l'opinion que l'on professe sur la nature du régime légal ; en cas de contrat, il faut réaliser la volonté des époux de la manière la plus conforme à la vérité. S'ils ont formellement choisi telle ou telle législation, c'est à celle-là que l'on demandera de développer toutes les conséquences et de combler toutes les lacunes du contrat de mariage. Mais si la volonté des conjoints est incertaine, si les énon-

ciations du pacte conjugal ne permettent pas de dire avec certitude à quelle loi se sont référés les contractants, de toutes les présomptions qui s'offrent à l'esprit, il convient d'en choisir une et, dans la fixation de ce choix, nous retrouvons les controverses qui se sont déjà présentées à propos du régime légal.

Les uns tiennent pour la loi du lieu où le contrat a été rédigé : il n'est pas impossible de trouver dans notre jurisprudence des décisions s'arrêtant à cette présomption. C'est ce qu'a fait le tribunal de Tunis, dans un jugement du 14 novembre 1889 (1). Mais il convient d'ajouter que des raisons spéciales motivaient la solution donnée par le tribunal : la femme était originaire du pays où le mariage était célébré et le contrat rédigé. Nous avons vu combien la réunion de ces deux circonstances, origine de la femme et lieu du mariage, influençait nos juges, même en l'absence de tout contrat.

D'autres très nombreux s'attachent plus particulièrement à la loi du domicile matrimonial : c'est la règle dans les pays de droit anglo-saxon, où le domicile matrimonial sert également à déterminer le régime en l'absence de conventions expresses. « Si une convention matrimoniale ne comprend pas expressément tous les biens mobiliers des époux, leurs droits respectifs sur la partie dont il n'est pas fait mention seront régis par la loi du domicile matrimonial (2). » La présomption tirée

(1) Tr. Tunis, 14 nov. 1889, *Journal de dr. int. pr.*, 1890, p. 290.

(2) Westlake, § 37, *J. Cl.*, 1881-315.

du lieu où les conjoints s'établissent lors de leur union jouit également chez nous d'une grande faveur ; elle est prépondérante quand les époux sont de nationalité différente. En fait, souvent il y a confusion entre ce domicile et le lieu de la célébration du mariage

Enfin, on peut interpréter les dispositions obscures du pacte matrimonial par une référence à la loi nationale des époux ; c'est à cette dernière opinion que nous nous rallions. Il est naturel en effet de supposer que telle a été vraisemblablement la volonté des contractants. C'est leur loi personnelle qui régit leur mariage, qui organise leur famille, qui détermine la capacité de la femme, le degré de sa dépendance ou de son indépendance vis-à-vis de son mari ; c'est elle encore qui fixe les pouvoirs du père sur ses enfants et sur leurs biens, et en cas de décès les droits du conjoint survivant sur la fortune mobilière. C'est elle aussi qui doit guider le juge dans l'interprétation du contrat de mariage, pacte fondamental qui peut avoir sa répercussion sur les rapports de toute la famille, des époux entre eux, des époux avec leurs parents et avec leurs enfants. Les parties ont-elles, par une mention laconique, adopté le régime dotal ? La loi nationale du ménage nous dira quels sont les biens dotaux, leur disponibilité ou leur inaliénabilité ; elle nous fixera quant aux droits du mari sur la dot. Le contrat porte-t-il adoption du régime de la communauté ? C'est encore au statut personnel qu'il faudra recourir pour développer toutes les conséquences de ce choix : composition active et passive

de la communauté, pouvoirs d'administration du mari et ses droits sur les propres de sa femme.

Nous n'insisterons pas davantage sur la question ; au surplus, toutes les discussions qui se sont élevées à propos de la détermination du régime légal apparaissent également quand il s'agit d'interpréter les dispositions du pacte matrimonial : nous renvoyons pour de plus amples développements à la première partie de notre étude.

La Conférence de La Haye de 1904 a voté la disposition suivante (art. 5 du projet relatif aux effets du mariage) : « La validité intrinsèque d'un contrat de mariage et ses effets sont régis par la loi nationale du mari au moment de la célébration du mariage, ou, s'il a été conclu au cours du mariage, par la loi nationale des époux au moment du contrat. »

## TROISIÈME PARTIE

### ÉTENDUE DES EFFETS DU RÉGIME MATRIMONIAL

---

Une fois déterminé, le régime matrimonial, qu'il soit de nature légale ou conventionnelle, produit ses effets en tous lieux. C'était pour arriver à ce résultat que jadis Dumoulin en avait fait un statut personnel. Aujourd'hui l'universalité des effets est une vérité que nul ne songe à contester. Peu importe la situation des biens du ménage : ils seront communs ou propres à l'un des époux, selon le régime adopté, quelles que puissent être sur ce point les dispositions de la loi de la situation.

Si cependant tel est le principe dans la plupart des pays, s'il en est ainsi notamment en France, en Allemagne, en Italie, en Espagne, le droit anglais et le droit américain n'admettent pas entièrement cette manière de voir. Ils établissent une distinction. S'agit-il de meubles ? Oui, les effets du régime matrimonial sont universels ; on n'a pas à se préoccuper de la situation des biens. Mais s'il

est question d'immeubles, la loi du lieu où ils sont situés détermineront le régime qu'il faut leur appliquer. Nous n'avons pas à revenir sur la critique de ce système; nous renvoyons à l'exposé que nous en avons déjà fait.

Telle est sans doute la manière de voir des Anglo-Américains. Mais on aurait une idée inexacte de leur système si l'on ne mentionnait pas immédiatement le correctif qu'ils y ajoutent : il n'en est ainsi, et il n'y a lieu d'appliquer aux immeubles autant de lois différentes qu'il se trouve de pays intéressés, qu'en cas d'absence de contrat. Si les époux ont pris soin de conclure un pacte matrimonial, ce pacte devra recevoir son application en tous lieux.

Pourtant, que le régime soit légal ou conventionnel, dans chaque pays il est limité dans ses effets par les lois d'ordre public de ce pays.

Mais quand il s'agit de déterminer quelles sont les dispositions qui présentent un caractère impérieux d'ordre public, des controverses s'élèvent; c'est ainsi que la discussion est née principalement quant au douaire et à propos de l'inaliénabilité des biens dotaux.

A côté des effets directs du régime matrimonial, il y a des questions connexes sur lesquelles le choix du régime n'est pas sans influence aucune, et dont on peut se demander s'il faut les distinguer entièrement du pacte matrimonial ou les y rattacher. Notamment la capacité de la femme mariée ne dépend-elle pas dans une certaine mesure des conventions nuptiales? Le droit d'auteur dont la jouis-

sance est accordée au conjoint survivant, le sort des gains de la femme, de ses salaires ont-ils quelque connexité avec le régime par elle adopté ? En sont-ils indépendants ?

## CHAPITRE PREMIER

### EFFETS DIRECTS DU RÉGIME MATRIMONIAL

Lorsque, par l'un des moyens précédemment exposés, on est parvenu à déterminer la loi qui régit les rapports d'intérêt du ménage, ou quand le contrat a précisé quelle était sur ce point l'intention des parties, quels seront les effets de ce choix ?

La loi ainsi fixée déterminera la composition des diverses masses ; elle nous dira quels sont les biens communs, et ceux qui restent propres à chacun ; elle mesurera l'étendue des pouvoirs d'administration du mari sur le patrimoine de son épouse ; elle dictera quels sont les droits de reprise de la femme, les règles de remploi, celles sur les récompenses. A la dissolution du mariage, il y aura lieu de liquider la société de biens ayant existé entre les époux : pour tout ce qui regarde cette liquidation c'est encore la même loi qui interviendra ; c'est elle qui accordera ou refusera à la femme le droit de renoncer à la communauté. Mais un doute s'élève au sujet de l'article 1477 du Code civil. Aux termes de cet article, « celui des époux qui aura diverti ou recélé

quelques effets de la communauté est privé de sa portion dans lesdits effets. » Les uns voient là une clause pénale destinée à assurer l'exécution loyale du contrat, et tacitement convenue entre les parties : on doit donc de toute nécessité appliquer l'article 1477 même aux étrangers, s'ils ont adopté le régime de la communauté légale française. Telle n'est pas l'opinion du Tribunal de la Seine. Pour le Tribunal, ce texte a voulu seulement sauvegarder les intérêts privés des Français ; il ne peut être invoqué que par eux, ou par les étrangers admis à domicile en vertu de l'article 13 C. civ. : il ne saurait trouver son application, si la question de détournement ou de recel se présente entre Italiens (1).

Tous ces effets du régime matrimonial sont sans conteste universels. Que décider du douaire ? En d'autres termes, si les époux ont contracté sous l'empire d'une loi accordant un douaire à la veuve, les biens du mari prédécédé seront-ils frappés au profit de la femme de ce droit même dans un pays qui ne le reconnaîtrait pas ?

La question se pose d'une manière absolument analogue relativement à l'inaliénabilité des immeubles dotaux. Les parties ont adopté un régime dotal comportant l'inaliénabilité des biens de la femme : ceux-ci seront-ils indisponibles dans tous les pays, quelle que soit sur ce point la législation locale ?

(1) Tr. Seine 6 févr. 1897, Clunet 1899, 771.

## § 1. — Douaire.

Dans l'ancien droit, la controverse était vive ; c'est qu'en effet l'établissement du douaire était chose courante, et la coutume dans le silence des parties y suppléait par ses dispositions : l'intérêt pratique de la discussion se présentait donc très grand.

Aujourd'hui le douaire est une vieille institution qu'on ne retrouve pas souvent, presque jamais dans la pratique contemporaine ; aussi le calme s'est-il fait autour de lui, et rares sont les conflits qu'il engendre. Cependant il est encore des États qui en gardent l'institution, et il convient de rappeler très brièvement la discussion qui s'élevait jadis à son endroit, ainsi que la solution actuelle de la jurisprudence. Au point de vue théorique, du reste, la controverse est intéressante, et met en présence deux conceptions solidement édifiées l'une et l'autre, quoique fort différentes.

Toute la question était de savoir s'il y avait lieu de ranger le douaire parmi les statuts personnels ou parmi les statuts réels. Personnel, il aurait pu être exigé partout, même dans les pays où cette institution n'était pas légalement reconnue. Réel, il ne produisait effet que dans le territoire de la Coutume qui l'instituait. Le problème ainsi posé, les auteurs anciens distinguaient entre le douaire conventionnel ou *préfix* et le douaire coutumier. Le premier, ayant son origine dans une convention, était considéré comme personnel : la volonté des parties devait être respectée partout, à moins qu'elle n'allât à l'encontre

de l'ordre public, auquel cas elle cédaient devant l'intérêt social, tel qu'il était apparu au législateur.

Mais, chose curieuse, si le douaire au lieu de porter sur tous les biens, ne pesait en vertu d'une clause spéciale, que sur quelque héritage particulier du mari, Froland décidait qu'il fallait suivre la coutume du lieu où l'immeuble était situé (1) ; et cependant le douaire était conventionnel dans ce cas comme dans le précédent. Le fait d'assigner tel bien à l'accomplissement de l'obligation ne pouvait en changer la nature.

La controverse était beaucoup plus vive, s'agissant du douaire coutumier. La majorité des auteurs tenait pour la réalité de la coutume ; telle était en particulier l'opinion de Renusson et de Froland. Bouhier, qui est d'un avis contraire, se fait humble pour l'exprimer : « Il ne m'appartient pas, écrit-il après avoir rapporté le sentiment des précédents auteurs, de lutter contre un pareil torrent par lequel moi-même j'ai été entraîné jadis » (2). Toutefois il penche pour la personnalité du statut, ne voyant pas en quoi le douaire légal a une nature différente de celle du douaire conventionnel. Il faut pour se prononcer remonter à l'origine de l'institution. L'usage du douaire conventionnel était si fréquent, que Philippe Auguste crut utile, en 1214, de l'établir par une ordonnance, afin d'éviter aux parties le soin de le faire figurer au contrat ; et puisque, conventionnel ou coutumier, le douaire dans l'inten-

(1) Froland *Mém.* 2<sup>e</sup> Part. Ch. XI n<sup>o</sup> 3.

(2) Bouhier *Obser. sur la cout. du duché de Bourg.* Ch. xxvi n<sup>o</sup> 152.

tion du législateur, prend sa source dans la volonté des parties, expresse ou tacite, il n'y a pas lieu d'établir une distinction que rien ne commande.

Dans le droit moderne, la difficulté s'est présentée devant les tribunaux avec un caractère un peu spécial : il s'agissait de savoir si l'on pouvait admettre les revendications de la veuve sur des immeubles situés en France, malgré les dispositions de la loi française en ce qui concerne la quotité disponible. A la question du douaire se mêlait une autre question se rattachant aux règles sur la réserve héréditaire, et ce fait rendait la solution plus délicate, puisqu'on ne pouvait respecter les droits de la femme sans préjudicier aux droits des héritiers réservataires. La Cour de Paris, et après elle la Cour de cassation, ont refusé, en la circonstance, d'appliquer la loi étrangère (1). Elles ont rappelé tout d'abord l'article 3, C. civ. : appui fragile en vérité ! Mais d'autres considérations ont été invoquées : l'institution de la réserve est d'ordre public ; y porter atteinte, alors que précisément la succession immobilière des étrangers est soumise à la loi française, c'est méconnaître la souveraineté du pouvoir législatif. On autorise les étrangers, on les oblige même à se conformer au droit du pays pour le règlement de leurs successions immobilières : c'est bien le moins qu'on leur accorde également les avantages qui peuvent résulter pour eux de l'application de cette loi.

(1) Cass., 4 avril 1881, D. 81. 4. 381.

Cette argumentation serait évidemment décisive, s'il était admis sans conteste que le douaire légal fût une libéralité. Dans cette hypothèse, il est manifeste que les droits des héritiers réservataires doivent primer ; et la jurisprudence se déjugerait, si, après avoir formulé le principe qu'aux immeubles la loi du lieu doit s'appliquer en cas de transmission pour cause de mort, elle méconnaissait les règles impératives formulées dans les articles 913 et suivants.

Mais précisément toute la question est de savoir si le douaire légal constitue une libéralité : or il paraît certain que c'est aller à l'encontre de la volonté du législateur que de voir dans l'institution un acte à titre gratuit. La loi en établissant un tel droit n'a pas entendu faire une pure générosité à la veuve ; mais elle a cru nécessaire de lui donner, à la dissolution du mariage, cette compensation alors que durant toute la vie conjugale sa volonté a dû se taire devant celle de son mari. La réserve ne peut donc être calculée qu'après prélèvement des droits de la femme, de même qu'en cas de communauté légale, il faut liquider la société de biens ayant existé et faire le partage avant d'établir la mesure de la liberté testamentaire de l'époux décédé.

Quant au douaire établi par convention, il constitue toujours une libéralité dans la mesure où il dépasse le taux du douaire légal, tel qu'il est fixé par la loi du régime matrimonial ; et si dans cette dernière on ne trouve pas l'institution, on verra dans la convention

avantageant spécialement la femme un acte à titre purement gratuit. Dans ce dernier cas, la jurisprudence de la Cour de Cassation est légitime et se conçoit fort bien.

## § 2. — De l'inaliénabilité dotale.

Le problème de l'inaliénabilité des biens dotaux avait fait l'objet de nombreuses discussions parmi les jurisconsultes de l'ancien droit ; il était diversement résolu dans les conflits qui se présentaient entre les coutumes. Froland, après avoir exposé les arguments des auteurs du temps, les uns faisant de la question un statut personnel, les autres un statut réel, paraît avoir été hésitant, et selon son habitude, il n'a émis son avis qu'en tremblant, tant il a vu d'écueils à se prononcer catégoriquement. Cependant il se décide : « A considérer donc les choses avec toute l'attention qu'elles méritent, je dirai (mais toutefois en tremblant de lever un avis qui paraîtra peut-être extraordinaire) que l'opinion de ceux qui croient que le statut dont il s'agit est un statut personnel est celle qui convient le plus à la jurisprudence des arrêts qui ont été rendus sur des matières approchantes » (1).

Bouhier (2) n'a pas eu les mêmes hésitations : à ses yeux l'inaliénabilité constituait une incapacité de la femme dotale ; comme toutes les questions de capacité et d'état des individus, elle rentre dans le domaine des statuts personnels. « Je ne balance point, écrit-il, à dire que je

(1) Froland t. II, p. 1007.

(2) Bouhier, *Observ.* ch. xxvii, nos 14 à 20.

ne vois ni écueils ni précipices mais la vérité pure dans l'avis pour lequel cet exact et laborieux auteur (Fro-land) s'est déterminé. » Par conséquent, lorsque les époux avaient adopté un régime matrimonial comportant l'inaliénabilité des immeubles dotaux celle-ci devait s'étendre à tous leurs biens, quelle que fût leur situation. Telle était la conclusion logique du système défendu : le statut personnel produisant des effets extra territoriaux.

Mais ce n'était là que le sentiment de quelques auteurs. L'opinion contraire avait des partisans. Pour préconiser la réalité des dispositions visant l'indisponibilité de la dot on a dit : frapper un immeuble d'inaliénabilité malgré la loi de la situation, ou le déclarer aliénable contrairement à cette loi du lieu, c'est mal appliquer les principes du droit international. Les biens peuvent-ils être mis en circulation, doivent-ils au contraire être protégés spécialement, c'est là une question se rattachant à l'organisation de la propriété foncière, et par conséquent de statut réel.

Notre jurisprudence actuelle est nettement favorable à cette manière de voir : elle intéresse au conflit l'ordre public local qu'elle déclare mis en cause ; et c'est généralement en s'appuyant sur ce dernier motif qu'elle se décide pour sa solution (1).

Parmi les auteurs, Foelix est partisan du même système. Il invoque l'article 3 Code civil ; les immeubles

(1) *Rej.*, 2 mai 1825, S. 1825, 1. 117 ; *Cass.*, 4 mars 1857, D. 1857. 1. 102.

situés en France étant régis par la loi française, celle-ci seule peut décider s'ils sont ou non aliénables et dans quelles conditions.

Une opinion diamétralement opposée est soutenue avec beaucoup de force par des jurisconsultes éminents. Il ne s'agit pas, dit-on, d'organiser la propriété foncière, de savoir comment on peut l'acquérir ou la perdre, de quelles servitudes elle est susceptible ; il s'agit seulement de protéger une personne : la loi a voulu étendre sur la femme dotale, sur son mari, et sur les enfants à venir, le bienfait de sa vigilance ; elle leur permet, s'ils se méfient de leurs propres entraînements, de se constituer un fonds de réserve auquel nul ne peut toucher en cas de spéculations malheureuses. L'idée qui domine toute la question est celle de la protection des familles, et par conséquent c'est à la loi nationale des parties de produire ses effets partout. Comment ! la loi française par exemple aurait voulu protéger les Français pour leurs immeubles situés sur le territoire, et elle ne les protégerait plus pour ceux qu'ils posséderaient à l'étranger ! Autant dire alors, comme le font observer MM. Aubry et Rau, que les époux ne peuvent comprendre dans la constitution dotale des immeubles situés en pays étranger !

Ces observations sont certainement d'un grand poids, mais la plupart des auteurs modernes font intervenir pour la solution du conflit un élément tout différent. De même que le régime matrimonial s'est dégagé de la théorie des statuts, et qu'on a recours aujourd'hui, du moins en pra-

tique, au principe de l'autonomie de la volonté, de même c'est encore à ce principe que l'on fait appel pour connaître le sort réservé aux biens dotaux : c'est cette volonté qu'il faut considérer avant toutes choses ; à l'intention des parties on doit demander à quelle espèce de régime dotal les époux sont soumis. Une fois la solution trouvée, les effets des conventions stipulées se produiront en tous lieux (1).

MM. Aubry et Rau dégagent nettement l'inaliénabilité dotale de la théorie des statuts. Mais ils ne paraissent pas admettre absolument l'uniformité des effets du régime nuptial dans tous les pays et dans tous les cas. Ils disent bien : dans le régime dotal français il s'agit non point d'une prohibition légale mais d'une simple interdiction conventionnelle ; et cependant, se posant la question de savoir quel sort cette interdiction réserve aux immeubles de la femme situés en territoire étranger, ils font une distinction. La difficulté se présente-t-elle devant le tribunal français, celui-ci devra aux époux l'application de l'article 1554. Si au contraire la contestation s'élève devant un juge étranger, ce dernier jugera selon la loi étrangère et n'aura pas à se soucier du Code civil français.

Nous ne pouvons pas suivre dans cette distinction les auteurs éminents qui la proposent. Si l'inaliénabilité dotale résulte effectivement — et c'est notre opinion —

(1) Surville et Arthuys. *Cours élém. de dr. int. pr.*, p. 420. Weiss, *op cit*, t. III, p. 355 et s. Brocher, *Cours de dr. intern.*, t. II, ch. v, n° 187. Aubry et Rau, t. I, § 34, note 20, page 140, 5<sup>e</sup> édit.

d'une convention, elle doit s'étendre à tous les biens, quand le régime la comporte, sans avoir égard à la situation.

Tel est le principe ; il doit cependant s'effacer dès que l'ordre public en souffre. Il est des pays qui n'admettent pas que la propriété foncière, partie intégrante du territoire, puisse faire l'objet de conventions de nature à les mettre hors de la circulation pour un certain temps. Cet effacement de la volonté des particuliers devant la décision souveraine de l'Etat est une incontestable vérité : « Il est unanimement reconnu, dit le Tribunal de la Seine, que les parties ne peuvent se prévaloir de l'inaliénabilité dotale dans un pays où la législation locale répudie cette inaliénabilité comme portant atteinte à l'ordre public intérieur (1). » Le Tribunal faisant l'application de cette idée, a jugé que des immeubles en Suisse, appartenant à des époux mariés sous le régime dotal français, n'étaient pas soustraits à l'exécution forcée des créanciers poursuivant la saisie immobilière.

Dans le même ordre d'idées, le Code civil espagnol décide que la dot est aliénable (art. 1339, al. 2 et art. 1361). Le conflit avec la loi française peut se présenter dans deux hypothèses : 1° des Français possèdent en Espagne des immeubles dotaux ; 2° des Espagnols en possèdent en France. Dans le premier cas, l'inaliénabilité adoptée par les époux est prohibée en Espagne. L'ordre

(1) Tr. Seine, 12 janvier 1899. *Clunet*, 1899, p. 345.

public est en jeu : frapper d'indisponibilité les biens des conjoints, c'est parfois gravement léser les droits des tiers, surprendre leur bonne foi, car ils n'ont peut-être traité avec les époux que décidés par la certitude d'un gage étendu ; la sécurité des relations économiques a été surtout considérée par le législateur qui a proscrit l'indisponibilité dotale.

Dans le deuxième cas, au contraire, nous admettrons que les biens dotaux possédés par des Espagnols en France, sont aliénables conformément à la loi nationale des époux. Le législateur français n'a eu en vue que l'intérêt privé et n'a pas mêlé à la question l'ordre public. Il a voulu permettre à un père de famille craintif d'assurer par une convention, dérogoire au droit commun, l'avenir de sa fille, en stipulant une incapacité spéciale ; mais il n'a pas entendu mettre les tiers dans l'alternative ou d'adopter dans son entier le régime dotal tel qu'il est réglé dans les articles 1549 et suivants du Code civil, ou de le repousser intégralement ; il n'y a pas un bloc indissoluble, mais une série de dispositions, dont on peut adopter une partie et repousser l'autre partie. Qui dit biens dotaux, ne dit pas forcément biens inaliénables. Il faut donc revenir au principe, et du moment que l'on peut donner effet à la volonté des parties, sans nuire à l'intérêt social, le respect des conventions matrimoniales s'impose nécessairement.

Pour nous résumer, nous dirons : le régime dotal étant toujours un régime conventionnel, l'inaliénabilité

dotale a son origine dans la volonté des parties ; leur accord produira ses effets en tous lieux. Mais là où la loi pros- crit une telle convention comme attentatoire au bien social, à l'intérêt de la collectivité, il faut que les époux s'inclinent devant la volonté souveraine de la nation. En fait, il est des pays où une telle situation se produit : l'Espagne, la Suisse. Nulle part au contraire, on n'impose l'inaliénabilité comme essentielle à l'ordre public et par suite quand la dotalité stipulée ne comporte pas cette indisponibilité, la convention des parties fera loi par- tout.

## CHAPITRE II

### DE QUELQUES QUESTIONS CONNEXES

#### § 1. — De l'incapacité de la femme mariée.

La femme mariée ne peut traiter ni s'engager que dans la mesure de l'autorisation maritale. Dans notre droit français, cette incapacité est un effet non pas de tel ou tel régime, mais du mariage. Elles'inspire de cette idée qu'il faut dans un ménage une autorité unique et que permettre à la femme d'agir en dehors et peut-être à l'insu de son mari serait une atteinte portée à l'autorité de ce dernier comme chef de famille. Le mariage met la femme dans la situation du mineur. Il lui faut pour l'habiliter, l'assistance de son mari : c'est l'inéluctable nécessité qu'aucun contrat ne peut éviter. Toute stipulation qui tendrait à permettre à la femme de se passer de l'autorisation maritale serait nulle (art. 1388 C. civ.) Quelle que soit donc la loi déterminant le régime matrimonial des époux, la question de l'incapacité de la femme mariée ne saurait en dépendre, elle reste soumise à leur loi nationale.

Mais ce n'est pas là une conception universelle. En droit allemand, l'autorisation maritale n'est pas toujours exigée pour la validité des opérations accomplies par la femme ; celle-ci peut s'en dispenser quand elle dispose de ses biens réservés : théoriquement tout au moins, la portion de son patrimoine placée sous l'empire de la séparation de biens, échappe au contrôle du mari. Le lien apparaît nettement entre la nature du régime adopté et la capacité féminine.

S'il n'y a pas contrat de mariage, la question se posera en droit international privé de la manière suivante : deux conjoints sont réputés, par suite des circonstances, mariés sous le régime de droit commun allemand ; ils sont de nationalité française. Dira-t-on que pour les biens déclarés réservés par la loi allemande, la femme française, mariée sous le régime légal étranger, sera pleinement capable, et n'aura pas besoin de recourir à l'autorisation de son mari ? La question ne peut pas se poser en Allemagne, puisque, de toute nécessité, en l'absence de conventions expresses, le régime suit la nationalité. Mais si le conflit s'élève devant un tribunal français, celui-ci ne peut se décider que dans un sens. Aux yeux du législateur, le principe de l'incapacité de la femme est un statut personnel, qui la suit partout, et qui, indépendant de ses conventions, la frappe, quel que soit son régime. Ainsi, dans l'hypothèse où aucun contrat n'a été rédigé, le conflit ne peut se présenter qu'en France, et il est d'une solution incontestable. En est-il

de même si l'on se trouve en présence d'un pacte matrimonial exprès? Des Français se sont soumis au régime allemand : on se demande si, conformément à la loi germanique, la femme peut contracter seule des engagements visant uniquement ses biens réservés. La solution française est uniforme. Aucune convention ne peut dispenser la femme de l'autorisation maritale : il lui est aussi impossible de s'en affranchir, que d'échapper aux lois sur la majorité. Mais que décideraient les juges allemands? La question n'a pas, à notre connaissance, été portée devant les tribunaux. Nous pensons cependant que selon toutes probabilités, les Cours allemandes tiendraient compte de la loi nationale des parties. Même en faisant dépendre l'incapacité féminine du régime matrimonial, nous avons vu qu'en matière de contrat de mariage, si la liberté des conventions est le principe, ce principe n'est pas sans souffrir des restrictions et celles-ci, selon leur nature, suivent les époux partout. Or, il est bien certain, quand la loi française ne permet pas à la femme de s'émanciper de la tutelle maritale, que c'est là une disposition de statut personnel, s'imposant au respect des juges étrangers.

Parties des pôles opposés, les législations française et allemande se trouvent donner la même solution à la question de la capacité de la femme mariée ; dépendance du régime, ou dépendance de l'état des personnes, pour les Allemands comme pour les Français, la loi nationale seule tranchera la difficulté.

### § 2. — Des gains personnels de la femme.

Intimement lié à l'incapacité féminine est le point de savoir quels sont les droits de l'épouse sur ses gains personnels, et principalement sur ses salaires.

La plupart des législations ont établi des dispositions spéciales concernant le produit du travail de la femme ; elles donnent à celle-ci des pouvoirs plus étendus que ceux que comporte son régime matrimonial, enlevant au mari tout droit d'intervention sur le pécule amassé de la sorte, notamment en dispensant l'épouse de l'autorisation maritale. Ces gains constituent précisément le plus clair des biens déclarés réservés par la loi allemande. En droit international privé, les dispositions spéciales dont nous parlons sont bien certainement de statut personnel : elles ont pour but d'étendre une capacité limitée. Si l'on admet donc, comme nous l'avons fait, que l'incapacité résultant pour la femme de son mariage est régie par sa loi nationale, il est bien évident que l'étendue de ses droits sur le produit de son activité est mesurée par la même législation.

### § 3. — Des pouvoirs du conjoint survivant sur les droits d'auteur du prédécédé.

La loi de 1886 attribue au conjoint survivant la jouissance du droit d'auteur de l'époux prédécédé pendant cinquante ans « quel que soit le régime matrimonial et in-

dépendamment des droits qui peuvent résulter pour ce conjoint du régime de communauté ».

Au point de vue international qui nous occupe, une distinction s'impose. Une première difficulté a fait l'objet de controverses très vives et divise encore aujourd'hui la jurisprudence d'une grande partie de la doctrine : le droit d'auteur tombe-t-il en communauté ? Faut-il, au contraire, décider qu'il reste propre à l'époux qui l'a acquis ? Les tribunaux, se basant sur le texte de la loi, se prononcent en faveur du conjoint survivant et font rentrer le droit d'auteur dans l'actif de la communauté. Mais une deuxième difficulté surgit. La loi de 1886 décide qu'indépendamment des droits résultant du régime de communauté, le conjoint survivant jouira pendant cinquante ans du droit d'auteur de l'époux prédécédé. Quelle est la nature de cette disposition ? On peut se demander, en effet, s'il faut y voir un statut personnel que seuls des Français ont la faculté d'invoquer, ou s'il faut en étendre le bénéfice aux étrangers mariés sous un régime français.

Nous nous en tenons, quant à nous, au texte même de la loi. Il nous paraît que le législateur a complètement séparé le droit de jouissance de l'époux survivant de la nature de ses conventions matrimoniales avec le défunt. Si des étrangers, en se mariant, ont adopté la communauté légale française, pour eux comme pour les nationaux, se pose le premier problème : la communauté comprend-elle les droits d'auteur ? Et puisque la jurisprudence répond

affirmativement, il n'y a pas de distinction à établir selon qu'il s'agit de Français ou d'étrangers. Mais quant à la deuxième question, celle qui regarde le droit de jouissance accordé par la loi de 1886 à l'époux de l'auteur prédécédé, aucun lien ne la relie intimement au régime matrimonial. Bien au contraire, le législateur prend soin de l'en séparer formellement. Ce droit de jouissance, nous semble-t-il, se rattache naturellement à une matière différente, à la matière des successions, comme le droit d'usufruit dont parle l'article 767 du Code civil français. En conséquence, la loi qui régira la succession de l'auteur défunt — en général, loi nationale du ménage — tranchera toutes ces questions.

## QUATRIÈME PARTIE

### DE L'IMMUTABILITÉ DU RÉGIME MATRIMONIAL

---

Nous envisagerons le principe de l'immutabilité à deux points de vue :

1° Abstraction faite de tout changement de nationalité ou de domicile, quelle est la nature de ce principe ?

2° Quelle est l'influence d'un changement de nationalité ou de domicile sur l'immutabilité des pactes nuptiaux ?

---

## CHAPITRE PREMIER

### NATURE DE L'IMMUTABILITÉ DU RÉGIME MATRIMONIAL

Sur la question de l'immutabilité des conventions matrimoniales, les législations sont des plus variées. Le Code civil français, suivi par un grand nombre de pays, pose nettement le principe de l'immutabilité absolue : articles 1394 et 1395. Le régime des biens est déterminé lors du mariage d'une manière définitive : rien ne saurait donner aucune valeur à des modifications postérieures. Et, même si les époux divorcent, le contrat de mariage n'est pas complètement anéanti après la liquidation de leurs droits respectifs ; car s'ils viennent à s'épouser de nouveau ils ne peuvent, aux termes de l'article 295 Code civil, adopter un régime autre que celui qui réglait originellement leur union. Le but de cette disposition est facile à saisir : on a voulu enlever aux parties tout moyen, si indirect soit-il, d'éluder les articles 1394 et 1395.

La Belgique et les Pays-Bas, l'Espagne, l'Italie et le Portugal (1) suivent le système français. Le droit anglais pencherait également vers cette solution ; mais cependant les conventions postérieures au mariage, si elles ne produisent pas d'effet en droit strict, peuvent

(1) Pour la Belgique, art. 1395 ; pour les Pays-Bas, art. 204 ; l'Espagne, art. 1321 ; l'Italie, art. 1382 ; le Portugal, art. 1105.

être invoquées devant les Cours d'Equité, quand elles ont un fondement raisonnable.

L'immutabilité est au contraire repoussée chez d'autres nations. Le Code civil allemand donne pleine valeur aux pactes post-nuptiaux, exigeant seulement des formalités de publicité pour la protection des tiers.

Entre ces deux systèmes opposés, il existe des législations intermédiaires, où sans doute l'immutabilité n'est pas entière, mais où la volonté seule des époux est insuffisante pour modifier le régime primitif; dans ces pays on exige, en outre de l'accord des conjoints, une consécration officielle. C'est là ce qui se produit en Danemark et en Norvège, où le contrat passé après le mariage doit recevoir l'approbation du roi (1). Dans les cantons suisses de Zurich et de Schaffhouse, en Mexique, dans les provinces baltiques de la Russie, c'est l'autorité judiciaire qui est appelée à fournir cette approbation (2).

Telle étant la diversité des législations, les conflits naissent nombreux : et la controverse est très vive entre les auteurs sur la portée du principe de l'immutabilité. Le caractère des articles 1394 et 1395 en droit interne est impératif; mais dans le domaine du droit international privé, lorsque des conflits de lois viennent à se poser, à l'aide de quelles règles les juges doivent-ils trancher la difficulté? Ces dispositions sont-elles de statut réel, s'imposant dans ce cas à tous dans les limites du territoire, ne

(1) Lehr, *Dr. civ. scandinave*, p. 305 et s.

(2) Roguin, *Tr. de Dr. civ. comparé. Le rég. matrim.*, p. 873.

suivant pas les nationaux expatriés ; ou bien doit-on y voir des dispositions de statut personnel régissant les Français partout, mais applicables seulement à eux ? On peut encore se demander, et en ce sens d'éminents auteurs se sont prononcés, si les articles 1394 et 1395 ne font pas corps avec les conventions matrimoniales elles-mêmes, et s'il ne convient pas de chercher dans la loi à laquelle le régime est soumis la possibilité de le changer. Enfin il y a des auteurs pour qui l'immutabilité des pactes nuptiaux n'est qu'une question de formes : mais ce système est généralement abandonné.

On a essayé de le fortifier par l'autorité de la jurisprudence. Celle-ci à la vérité n'est pas très résolue. Les partisans de chaque système se la disputent. Elle a paru d'abord englober les articles 1394 et 1395 dans le statut des formes : son langage se prête merveilleusement à cette interprétation. Ayant à juger de la valeur d'un contrat rédigé quatre jours après la célébration de l'union, elle le valide par ce motif que « la forme des conventions matrimoniales est régie par la loi du pays où le mariage a lieu ».

L'interprétation que donne M. Jay de la jurisprudence est tout autre : pour lui, nos juges sont unanimes à admettre que la loi applicable est celle déterminée par la convention tacite des époux. Si, dit-il, il y a confusion dans le langage, la pensée est limpide ; elle ressort clairement de l'ensemble des décisions de nos tribunaux (1).

(1) Jay dans *Clunet*, 1885, pp. 534 et s.

Reprenant l'arrêt de la Cour de cassation de 1867 (1), il s'attache à montrer avec force, et non sans raison, que ce qui a décidé les magistrats ce n'est pas uniquement le motif tiré de la règle *locus regit actum* ; mais la Cour a retenu ce fait que ce Français, marié en Espagne, y avait établi son domicile conjugal : et dès lors il en est implicitement résulté que son régime matrimonial était celui de la loi espagnole (loi du domicile matrimonial) : c'est pourquoi les articles 1394 et 1395 n'ont pas eu d'application dans l'espèce soumise aux juges.

Si telle était bien la jurisprudence, elle ne nous paraît pas s'être fermement tenue à cette solution. Tout au contraire, elle a fréquemment varié, et le système qui fait de l'immutabilité une question de statut personnel a rencontré même parmi les juges des adeptes convaincus. Nous en puisons la preuve dans une décision du tribunal de la Seine, du 11 juin 1896 (2). Dans ce jugement, le tribunal se demandant quelle était la valeur d'un pacte post-nuptial rédigé entre époux de nationalité russe, se prononce pour la validité. Et, à l'appui de cette solution, il invoque, non pas le domicile conjugal qu'il ne cherche pas à établir, ni la volonté présumée des conjoints, mais bien la raison suivante, à savoir que l'article 1545 du Code civil russe est ainsi conçu : « Les parties contractantes peuvent résilier le contrat d'un commun accord, à toute époque ». La loi russe, loi nationale des parties,

(1) *Journal du Palais*, 1868, p. 303.

(2) *Clunet*, 1896, p. 870.

permettant de modifier le régime établi lors du mariage. les juges français ne peuvent pas se montrer plus rigoristes que le législateur dont relèvent les étrangers : ils auraient mauvaise grâce à imposer à ces derniers une protection dont leur souverain les a dispensés.

Cette décision serait de portée très faible, si elle était isolée : c'est qu'en effet, outre qu'un jugement seul ne saurait servir à édifier toute une construction jurisprudentielle, alors surtout que la Cour de cassation s'était prononcée antérieurement dans un sens opposé, le jugement que nous venons de rapporter n'est pas absolument caractéristique : il pourrait presque être invoqué par M. Jay, pour confirmer sa thèse : s'il fait aux époux, dirait-on, application de leur loi nationale quant à la mutabilité de leurs conventions matrimoniales, ce n'est pas qu'il détache cette question de celle plus générale du régime. C'est précisément parce que, dans l'espèce, le régime lui-même était considéré comme de statut personnel, qu'il a fallu donner une solution identique sur la possibilité d'apporter des modifications au pacte nuptial primitif. Mais le Tribunal a eu l'occasion de se prononcer à nouveau. Dans un jugement du 29 mai 1901 (1), il a formellement édifié en langage précis, non équivoque, sa théorie personnelle : « Attendu que l'immutabilité des

(1) Clunet, 1902, p. 361. Dans le même sens C. Orléans, 24 février 1904, Clunet, 1904, 680. Voir sur les progrès de l'idée de la personnalité des lois en cette matière : Donnedieu de Vabres (Thèse, Paris, 1903, p. 506).

conventions matrimoniales édictée par les articles 1394 et 1395 du Code civil est une règle de statut personnel, que cette règle a surtout pour but de protéger les époux contre l'influence que l'un d'eux pourrait exercer sur l'autre, pour en obtenir de nouveaux avantages, et de maintenir la bonne harmonie entre eux, en écartant toute cause de mésintelligence en ce qui touche leurs rapports pécuniaires, mais que cette règle n'est pas applicable aux étrangers... ; qu'en effet, la loi française n'a pas à protéger dans leurs rapports pécuniaires les époux étrangers, qui trouvent dans leur loi nationale les protections dont ils peuvent avoir besoin (1). »

A la vérité, l'indécision, le flottement de la jurisprudence sont grands ; et cependant que le Tribunal de la Seine fait triompher un système, le Tribunal de Marseille se range résolument du côté opposé. Il se rallie au vieil arrêt de la Cour de cassation de 1867, tel que l'avait interprété M. Jay, et il dit dans un de ses attendus : « Les conventions matrimoniales étant régies par la loi que les époux sont présumés avoir adoptée, la règle de l'immutabilité de ces conventions, édictées par l'article 1395 de notre Code civil, s'impose aux époux étrangers qui ont soumis leur association conjugale à la loi française, aussi bien qu'aux époux français (2). »

Si les juges sont divisés, les auteurs ne le sont pas

(1) Le Tr. de la Seine a repris la même thèse en termes identiques dans un jugement du 21 Mars 1907, Clunet 1907, p. 1124.

(2) Tr. Marseille, 23 avril 1901, Cl., 1902, p. 839.

moins ; et parmi les raisons invoquées dans un sens ou dans l'autre, il est fort difficile de se prononcer. Nombreux sont les jurisconsultes qui repoussent avec énergie l'idée que l'immutabilité des conventions matrimoniales est une question de statut personnel. Abondant dans les vues du tribunal de Marseille, ils veulent y voir une conséquence du régime adopté (1). Si les époux ont contracté sous l'empire d'une loi étrangère, celle-ci nous fixera sur le point de savoir de quelles modifications postérieures le pacte nuptial est susceptible. Les articles 1394 et 1395 du Code civil ne sont ni de statut personnel ni de statut réel ; leur caractère en droit international privé n'est pas impératif : l'autonomie de la volonté est entière. Des étrangers peuvent se voir appliquer ces dispositions, et des Français au contraire y échapper. « Il nous semble, écrit M. Jay, que c'est donner sa véritable portée à la règle de l'immutabilité que de la considérer comme une condition de fond de la validité des conventions matrimoniales, comme partie intégrante de l'organisation du régime matrimonial. »

Comment peut-on soutenir, ajoutent ces auteurs, que les articles 1394 et 1395 sont de statut personnel ? Dirait-on, les rapprochant des articles 472, 909 et 1595, qu'ils ont pour fondement une idée de protection à l'égard des individus, et que la loi, dans le but d'éviter aux ménages des brouilles fâcheuses et des événements malheureux, a

(1) En ce sens, Jay, dans Cl. 1885, pp. 527 et s.; De Bœck notes dans D. 87. 2. 421, et D. 1902. 2. 193 ; Aubry et Rau, t. V, § 503 *bis*.

limité la capacité des conjoints ? Contre ce rapprochement et contre cette assertion s'élèvent avec force les auteurs pour qui la question de l'immutabilité s'incorpore au régime.

En premier lieu, ils écartent toute analogie avec les articles 472, 909 et 1595. L'article 472 annule tout traité intervenu entre le tuteur et son ex-pupille avant une reddition de comptes détaillée ; il se rattache évidemment, tant par la place qu'il occupe dans le Code que par son contenu, à l'organisation générale de la tutelle et à la protection de l'incapable : celui-ci, quoique devenu majeur, subit encore l'autorité trop récemment disparue de son ex-tuteur. Quant aux articles 909 et 1595, la place seule qui leur est donnée manifeste leur nature personnelle : l'un (art. 909) est inséré dans un chapitre intitulé : « De la capacité de disposer ou de recevoir » ; l'autre (art. 1595) est écrit sous la rubrique : « Qui *peut* acheter ou vendre ».

Après avoir ainsi démontré combien vaine serait l'analogie qu'on pourrait chercher à établir entre notre matière et ces divers textes, les auteurs dont je parle se demandent quelle est la véritable raison d'être des articles 1394 et 1395. Ont-ils pour fondement, comme on l'a prétendu, le souci de maintenir la bonne entente du ménage ? Sans doute, disent-ils, c'était bien là le motif de la règle dans l'ancien droit. Dans la crainte des abus d'influence, on avait prohibé les donations entre époux, et l'on voulait empêcher ces derniers de parvenir à tourner

la loi et à réaliser une donation déguisée. Les deux choses, anciennement, se tenaient ; donations entre époux prohibées, régime matrimonial invariable. Mais les rédacteurs du Code civil ne sont pas entrés dans ces vues : alors qu'autrefois les conjoints ne pouvaient au cours du mariage s'avantager en aucune manière, le Code de 1804 a été plus libéral : il permet les donations entre mari et femme, et par conséquent la raison n'existe plus pour laquelle le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales avait été édicté. Comment donc se fait-il que la cause étant supprimée, l'effet persiste encore ? Comment expliquer que le législateur de 1804 ayant effacé de notre droit la prohibition des donations entre époux, ait repris dans les articles 1394 et 1395 la vieille règle que le régime est immuable ? C'est qu'une autre idée est née, qui a remplacé la cause originale : il faut protéger les intérêts des tiers. C'est le motif qui a été invoqué lors de la discussion des articles. « Ces dispositions, a dit Berlier au Corps législatif, ont eu pour objet d'empêcher des fraudes envers les tiers. » (1) Il n'est donc plus question de protéger les particuliers : il n'y a plus une idée d'incapacité attachée au principe de l'incommutabilité. C'est une mesure tendant à la sûreté des relations économiques : mais on ne peut le ranger en aucune manière dans la catégorie des statuts personnels.

Quelque séduisante qu'elle soit, et malgré le talent des auteurs qui la soutiennent, la thèse qui consiste à incor-

(1) Loqué, t. XIII p. 277.

porer au régime matrimonial les règles des articles 1394 et 1395, et à leur appliquer la loi d'autonomie, ne nous paraît pas la meilleure.

Elle méconnaît, d'une part, les motifs réels qui ont entraîné le vote de ces dispositions. S'il est indéniable en effet, qu'on a voulu sauvegarder (cela ressort incontestablement des travaux préparatoires) l'intérêt des tiers, il serait faux néanmoins de s'imaginer qu'on n'a nullement envisagé la protection du ménage. Sans doute, la prohibition des donations entre époux, dont l'immutabilité des conventions matrimoniales n'aurait été que le corollaire, se trouve effacée de nos textes. Mais cependant, par exception au droit commun des donations, les avantages que les conjoints peuvent se consentir durant leur union sont essentiellement révocables ; et si l'on permettait des modifications au contrat de mariage, ne serait-ce pas un moyen facile de violer la volonté législative et de parvenir à l'irrévocabilité des donations ? Nous croyons donc que les deux idées combinées : intérêt des tiers, harmonie du ménage, sont au fond les raisons d'être du principe français. Le législateur a voulu non seulement éviter les fraudes envers les tiers, mais également écarter des époux toute cause de mésintelligence, et, selon les termes du Tribunal de la Seine, « les protéger contre l'influence que l'un d'eux pourrait exercer sur l'autre pour en obtenir de nouveaux avantages. » Au surplus, l'idée de la sûreté réciproque des époux et même des parents, qui ont intérêt également à ce que le contrat de mariage ne soit pas mo-

difié, n'est pas absente des travaux préparatoires. A la séance du Corps législatif du 20 pluviôse an XII, Siméon disait : « Le même motif de leur sûreté réciproque, de celle des parents et des tiers écarte tout changement..., aux conventions matrimoniales (1). »

Mais c'est dans ses conséquences surtout que la théorie de l'autonomie appliquée à l'invariabilité des pactes nuptiaux nous paraît devoir être écartée. Bien certainement ses partisans la limitent au droit international privé : nul ne conteste qu'elle n'a que faire en droit interne. Etudions donc le fonctionnement de la théorie dans les deux hypothèses les plus fréquentes de conflit : 1° Français mariés à l'étranger ; 2° Étrangers en France.

1° Un Français a épousé une Allemande en Allemagne. Par suite de toutes les circonstances qui ont entouré cette union, nul doute qu'ils n'aient entendu contracter sous l'empire de la loi germanique : le Français avait son domicile à l'étranger ; il s'y est marié, sans qu'aucune idée de fraude envers sa loi nationale ait seulement germé dans son esprit. Après un certain temps, dont la durée du reste importe peu, le ménage est rentré en France. Ces époux, de nationalité française, mais ayant contracté en vue de la loi allemande, auront-ils le droit de violer l'article 1395, et de modifier valablement leur pacte matrimonial primitif ? L'affirmative s'impose pour les partisans de l'autonomie : les conjoints s'étaient référés lors de leur union au Code civil allemand ; celui-ci déclare vala-

(1) Locré, t. XIII p. 453.

bles les contrats rédigés au cours du mariage ; par conséquent ces Français échapperont aux dispositions de l'article 1393 du Code civil.

Or, quel est le motif donné par ces mêmes auteurs à la règle de l'immutabilité ? C'est un motif d'ordre public : c'est, disent-ils, pour sauvegarder les tiers, pour assurer le crédit, que le législateur a interdit de toucher au premier contrat de mariage. Et ce serait parce que la loi a voulu non pas protéger un particulier mais veiller à l'intérêt général qu'on permettrait d'échapper à ses dispositions !

Si les partisans de l'autonomie invoquent précisément cet ordre public pour repousser les conséquences logiques de leur théorie, et décider que les Français dont le régime matrimonial est soumis à une loi étrangère ne peuvent pas en France violer l'article 1393, ils aboutissent à cette solution singulière : les époux, selon le lieu où ils vont contracter, pourront ou ne pourront pas changer leur contrat de mariage. Et quand la question sera déférée aux tribunaux, ceux-ci, pour juger de la validité des pactes post-nuptiaux, devront seulement se demander s'ils ont été rédigés en France (en ce cas, nullité) ou à l'étranger (en ce cas, validité) : le Français est capable de modifier comme il l'entend son régime s'il a soin de s'expatrier ; il est incapable dans son pays !

Mais contre la validité de ces contrats passés à l'étranger, on fait intervenir un autre élément. Pour que le pacte conclu par le national hors du territoire soit va-

lable en France, il faut que les époux ne soient pas allés à l'étranger principalement dans le but de se soustraire à la loi du pays : sinon il y a fraude, et l'acte ainsi rédigé, qui aurait été respecté dans les hypothèses normales, sera sans valeur.

Il n'en reste pas moins vrai que si le calcul frauduleux n'est pas établi, le contrat post-nuptial sera tenu pour bon. Chose singulière : l'absence de fraude sera invoquée pour écarter l'application d'une loi d'ordre public, comme l'est l'article 1395 !

A la vérité, puisque cette disposition de notre Code civil a, au moins partiellement, un but d'intérêt social, (tout le monde est d'accord sur ce point) puisqu'elle vise à la protection des tiers, rien ne doit prévaloir sur cette considération : l'ordre public ne serait qu'un vain mot s'il suffisait d'être de bonne foi pour le violer impunément.

2° S'agissant d'étrangers en France la théorie de l'autonomie appliquée à l'immutabilité du contrat de mariage va se montrer encore plus défectueuse. De deux choses l'une en effet : ou la loi nationale de ces étrangers est conforme sur le point qui nous occupe à la loi française, ou au contraire elle en est différente. Dans la première hypothèse, si les époux ont contracté sous l'empire de la loi française, nulle difficulté : leur pacte matrimonial est immuable. Mais du moment que leur volonté est souveraine, ces étrangers peuvent exprimer l'intention de soumettre leurs rapports pécuniaires non pas à la loi française ni à celle dont ils relèvent, mais au droit

d'un pays où l'invariabilité du régime n'est pas admise. Les partisans du système de l'autonomie devront donc donner effet à cette volonté : si bien qu'à la faveur de leur opinion, les conjoints se soustrairont à la fois et aux prescriptions de leur loi nationale et à celles de la loi française ! N'est-il pas bizarre « de leur permettre de passer entre deux feux, en leur reconnaissant en France une liberté dont ils ne jouiraient pas chez eux, et dont nos nationaux ne jouissent pas chez nous (1) » ?

L'objection est tout autre si les époux étrangers relèvent d'un pays qui permet les modifications au contrat de mariage en cours d'union. Ne risque-t-on pas, en les autorisant à contracter sous l'empire de la loi française et à s'imposer l'observation de l'article 1395, de méconnaître les principes du droit international ? La liberté des conventions est inaliénable, et lorsque le législateur ne l'a pas lui-même proscrite dans certains cas, il ne dépend pas des particuliers de le faire à sa place. C'est ainsi qu'a raisonné le nouveau Code civil allemand, quand prévoyant l'hypothèse d'une naturalisation allemande conférée à des étrangers, il a disposé (2) : « Si après avoir contracté mariage l'époux acquiert la nationalité d'empire, ou si des époux étrangers ont leur domicile en Allemagne, l'on applique au régime matrimonial de biens les lois de l'État auquel appartenait le mari lorsqu'il a contracté mariage ; les époux peuvent néanmoins

(1) J. Aubry, dans *Clunet* 1896, p. 723.

(2) Article 15, al. 2, loi d'introduction.

conclure un contrat de mariage, même lorsqu'il ne serait pas possible d'après ces lois. »

Pas plus dans un cas que dans l'autre, la théorie de l'autonomie n'est satisfaisante en matière d'immutabilité des pactes nuptiaux.

La question est de statut personnel: la loi nationale des époux peut seule leur interdire de changer après le mariage le régime qui s'était antérieurement établi lors de la célébration de l'union.

En conséquence les Français ne pourront pas échapper aux dispositions impératives de l'article 1393, même domiciliés à l'étranger. Et nous n'hésitons pas d'autre part à permettre aux étrangers, en France, de modifier leur régime matrimonial, si leur loi nationale les y autorise. C'est qu'en vérité on a invoqué contre cette faculté l'ordre public, et l'on a dit qu'il fallait en imposer le respect non seulement aux nationaux, mais encore aux pérégrins. Si la loi, ajoute-t-on, a voulu protéger les tiers ce n'est pas vraisemblablement contre les Français uniquement, et il serait bien étonnant qu'elle les ait laissés moins bien armés vis-à-vis des étrangers.

Très habilement, M. de Bœck a écarté l'objection (1). L'intérêt des tiers n'est certes pas étranger à l'article 1393. Toute la question est de savoir de quels tiers il s'agit. Or, le législateur n'a entendu protéger que ceux qui contractent avec des Français. Et qu'y a-t-il de surprenant que les personnes traitant avec les étrangers

(1) De Bœck, note dans Dalloz, 1887, 2. 124.

soient dans une situation moins favorable que lorsqu'ils sont en présence de Français? N'avons-nous pas déjà vu la chose se produire dans d'autres circonstances, à propos, par exemple, de la faculté donnée aux sujets des autres pays de rédiger par acte sous-seings privés leur contrat de mariage, conformément à leur loi nationale? Les tiers n'ont qu'à se renseigner : leur attention doit être en éveil, sachant l'extranéité de leurs co-contractants. Ils sont sans doute intéressés à la règle de l'article 1395 « mais il leur appartient, a dit justement le tribunal de la Seine, de ne contracter avec des étrangers qu'après s'être renseignés exactement sur leur capacité et sur les règles particulières qui régissent leur statut personnel ». C'est encore la même idée qu'exprime M. de Bœck en termes plus imagés. « Il faut que le Français s'enquiert exactement de la loi étrangère, comme l'étranger a dû se renseigner au sujet de la loi française. Nos nationaux ne sauraient se faire de vagues considérations d'ordre public comme un mol oreiller sur lequel ils reposeraient leur négligence. »

La conférence de La Haye, de 1904, a soumis à la loi nationale des époux la question de savoir s'ils peuvent ou non en cours d'union modifier leur régime matrimonial : (art. 4 du projet relatif aux effets du mariage.)

« La loi nationale des époux décide s'ils peuvent, au cours du mariage, soit faire un contrat de mariage, soit résilier ou modifier leurs conventions matrimoniales.

Le changement qui serait fait au régime des biens ne peut pas avoir d'effet rétroactif au préjudice des tiers. »

## CHAPITRE II

### DU CHANGEMENT DE DOMICILE OU DE NATIONALITÉ ET DE SON EFFET SUR LE RÉGIME MATRIMONIAL

La question se présente sous un double aspect, que nous examinerons tour à tour : 1° le changement de nationalité entraîne-t-il *de plano* et sans qu'aucune convention postérieure ait besoin d'intervenir, l'abolition du régime antérieurement établi ; 2° Si les époux étaient soumis avant leur naturalisation à l'immutabilité des pactes matrimoniaux, cette immutabilité persiste-t-elle à les régir malgré l'acquisition d'une nouvelle nationalité ?

#### SECTION I. — *Tout changement de nationalité emporte-t-il de plein droit un changement de régime ?*

La question comporte une subdivision : S'agit-il de régime conventionnel ? Il ne saurait y avoir aucun doute. Il est bien évident que ce régime établi ne pourrait être anéanti par un changement de domicile ou de nationalité.

Dans tous les pays, la convention fait la loi des parties. Il n'y aurait qu'un cas où la difficulté surgirait relativement au contrat matrimonial : c'est lorsque ce contrat contient des dispositions qui, permises par la loi antérieure des contractants, sont prohibées par la nouvelle législation. Quel sera le sort de ces clauses du pacte nuptial ? Nous pensons, en bonne logique, qu'il faut pour solutionner le problème, envisager les causes qui auront motivé la prohibition de la loi. Si le législateur, par ses dispositions, a entendu protéger l'intérêt de ses nationaux, si les mesures qu'il a édictées sont uniquement destinées à la sauvegarde des particuliers, nul doute que les clauses du pacte nuptial adoptées par des individus en pleine capacité continueront à rester valables. Certes ces étrangers naturalisés n'auraient pas pu, après leur naturalisation, stipuler de pareilles conventions ; mais au moment où ils les signaient ils en avaient la faculté ; le changement de nationalité est sans effet rétroactif. Si au contraire la loi du nouveau domicile considère que l'ordre public du pays est engagé dans la question, que le contrat de mariage est attentatoire au bien social, les parties n'ont qu'à se soumettre ; leurs conventions dans la mesure où elles lèsent l'intérêt public seront sans valeur. En définitive la naturalisation ne change en rien le sort du pacte nuptial exprès.

Supposons les époux mariés sans contrat. L'acquisition d'une nouvelle nationalité va-t-elle avoir pour effet de substituer dans leurs rapports un régime matrimonial

nouveau à celui auquel ils étaient soumis auparavant?

La jurisprudence et les auteurs français sont à peu près unanimes à considérer que toute modification dans le domicile ou la nationalité n'entraîne pas *ipso facto* un changement dans les rapports pécuniaires des époux. En faveur de cette solution militent des raisons d'ordre pratique incontestables. S'il en était autrement, les juges, en cas de procès, se trouveraient souvent en présence de difficultés insurmontables, provenant des différences de législation. Ils auraient d'une part à respecter les droits acquis antérieurement aux mutations successives de domicile ou de nationalité, d'autre part à combiner les effets des divers régimes et cette combinaison ne saurait être opérée sans engendrer fréquemment des conflits inextricables.

Mais en outre de ces fortes raisons utilitaires, on a cherché à expliquer rationnellement une solution commandée par des considérations pratiques d'un grand poids. La jurisprudence française et nombre d'auteurs considérables estiment que le régime légal est fondé sur la volonté tacite et présumée des époux ; il y aurait donc à leurs yeux une assimilation entre le contrat matrimonial exprès et ce pacte qui, pour n'avoir pas été exprimé et pour n'avoir pas revêtu des formes écrites n'en existe pas moins dans la pensée des parties. Dans les deux hypothèses il y a à la base une convention à laquelle on doit, sans distinction, le même respect.

Nous l'avons vu en traitant de la nature du régime légal et de son fondement : les partisans du système de la

convention tacite invoquent précisément, comme un argument en faveur de leur thèse, le principe de l'immutabilité dans l'hypothèse que nous envisageons. On conçoit cette immutabilité même en cas de changement de nationalité si le régime légal est établi sur la volonté présumée des contractants. Mais si l'on en fait un statut personnel, si on l'assimile aux autres questions soumises à la loi nationale des parties, comment expliquer qu'il survive à la disparition de cette loi nationale, et qu'étant de statut personnel il soit régi par une législation qui n'est plus du tout celle dont relèvent les époux ?

La critique est assurément très sérieuse, mais ne nous paraît pas irréfutable. En effet, le régime légal est de statut personnel, en ce sens que la loi nationale l'impose aux conjoints, lors de leur mariage, sans se préoccuper en aucune façon, nous croyons l'avoir démontré, de leur volonté. Dès l'instant où ils n'ont pas rédigé de contrat de mariage dans les formes prévues par le législateur, la certitude d'une intention contraire chez les époux est insuffisante pour écarter l'application du régime établi par la loi.

Il suffit donc, pour échapper à la critique, de bien préciser ce qu'on entend par le régime légal : c'est celui qui, de par la souveraineté législative, est appliqué lors de la célébration de l'union aux personnes se mariant sans contrat. Une fois déterminé par la loi nationale du mari, il n'est pas indispensable qu'il suive tous les changements d'état des individus. On conçoit sans peine que

des Français restent mariés sous un régime allemand, ou inversement que des Allemands ayant récemment acquis cette nouvelle nationalité, continuent à être gouvernés par la communauté légale de notre Code civil. La loi nationale n'impose sa combinaison particulière en tant que statut personnel qu'au moment du mariage, et à ce moment-là seulement. C'est à cet instant précis qu'elle doit intervenir pour décider que les conjoints qui viennent de s'unir sont soumis au régime qu'elle a élaboré pour eux. Mais si les parties sont déjà mariées au moment où elles acquièrent une nouvelle nationalité, celle-ci n'a plus à se mêler d'une question qui a dû être tranchée.

En résumé, quelle que soit l'opinion que l'on professe sur la nature et le fondement du régime légal, la presque unanimité se rencontre pour décider que ce dernier survit aux mutations de nationalité ou de domicile.

C'est du moins ce qui se produit en France et dans la plupart des pays : Allemagne, Italie, Espagne, Portugal, Belgique.

En Angleterre, on ne saurait se prononcer résolument ni dans un sens ni dans l'autre. L'immutabilité a été cependant consacrée par un arrêt de la Chambre des Lords du 15 décembre 1899 (1). Mais ce qui donne une idée de l'indécision de la jurisprudence anglaise, c'est la variété des solutions apportées dans une même

(1) *Journal de dr. int. privé*, 1902, 866.

affaire par les divers degrés de juridictions. Il s'agissait dans l'espèce, de Français mariés en France sans contrat, et qui, postérieurement à leur union, ayant émigré en Angleterre, s'y firent naturaliser. Aucun doute n'était possible quant au régime matrimonial primitif; sans que l'ombre d'une contestation fût élevée, la communauté légale gouvernait ce ménage. Seulement, cette communauté française, n'avait-elle pas disparu pour faire place au régime de droit commun anglais, par suite du changement de domicile et de nationalité des conjoints? La Haute Cour se prononça d'abord pour l'immutabilité (Jugement de M. Kekewich, en date du 23 février 1898) (1). Ce jugement porté devant la Cour d'appel fut infirmé. La Cour, s'appuyant sur un précédent arrêt de la Chambre des Lords dans une affaire Lashley contre Hog, décida que le changement de domicile emportait changement de régime, non pas sans doute pour les biens antérieurs à cette émigration, mais pour ceux acquis par la suite. Les plaideurs ne s'en tinrent pas là : l'arrêt fut déféré à la Chambre des Lords, et celle-ci, jugeant contrairement à ce qu'elle avait jugé dans le procès Lashley, donna raison au premier juge, M. Kekewich. Le motif invoqué fut le suivant : la communauté légale française repose, selon notre jurisprudence, sur la volonté présumée des contractants : en conséquence, « s'il est intervenu entre « les futurs conjoints, un contrat valable concer-

(1) *Journal de dr. int. privé*, 1899, 471.

« nant leurs biens, que ce contrat résulte de la loi du  
« pays ou de conventions expresses, on ne conçoit guère  
« comment ledit contrat pourrait être annulé ou résolu  
« par un simple changement de domicile. » Dans  
l'affaire Lashley, ajoutait la Chambre des Lords, il s'agis-  
sait d'Écossais : or, en cas de mariage anglais sans con-  
trat, il est implicitement convenu que les espérances de  
la femme, dépendent du domicile du mari : c'est pour-  
quoi on fit dans cette espèce particulière l'application de  
la loi du domicile, où le mari décéda.

Aux États-Unis, la jurisprudence et la doctrine s'ac-  
cordent pour attribuer une influence tout à fait prépon-  
dérante au changement du domicile. Mais bien entendu  
si à chaque domicile nouveau correspond un régime  
nouveau, celui-ci ne produit jamais d'effet rétroactif (1).

SECTION II. — *Du changement de domicile ou de  
nationalité et de son effet sur le principe de l'immuta-  
bilité.*

Des époux français mariés sous le régime de la com-  
munauté légale viennent à passer la frontière, et, s'éta-  
blissant dans l'empire allemand, s'y font naturaliser.  
Leur régime matrimonial n'en est pas transformé, soit :

(1) Wharton, *Conflict of Laws*, 2<sup>e</sup> édit., Philadelphie, 1884, § 196  
et 197, pp. 279-280 ; Dicey et Stocquart, *Le statut personnel anglais*,  
Paris, 1888, t. II, pp. 222-223.

mais néanmoins ce transfert de domicile, ce changement de nationalité ne vont-ils pas leur accorder une faculté qu'ils n'avaient pas auparavant, celle de modifier le régime qui avait présidé à leur union ? Dans cette question comme dans la précédente, deux conceptions opposées se rencontrent : pour les uns l'immutabilité des pactes nuptiaux est gouvernée par la loi même du régime matrimonial ; pour les autres au contraire — et c'est l'opinion à laquelle nous nous sommes ralliés — il y a là une règle de capacité qui est de statut personnel. Selon le système du côté duquel on se range, la réponse différera sur le point qui nous occupe. Voit-on dans l'invariabilité des contrats de mariage une question de capacité ? Il est bien certain que les époux, en perdant leur qualité de Français, ne sont plus dans l'obligation de respecter l'article 1395 C. civ. C'est leur nouvelle loi nationale qui sera juge de la valeur de leurs pactes post-nuptiaux.

Dans l'opinion qui incorpore l'immutabilité au régime lui-même, il doit en être tout autrement. Les conjoints, sans distinction de nationalité, qui ont placé leurs conventions matrimoniales sous l'empire de la loi française, ont adopté d'une manière définitive la règle de l'article 1395, qu'ils se sont engagés à toujours respecter. Rien ne pourra plus les affranchir, aux yeux de nos juges tout au moins, de cette disposition du Code civil français. Telle est, ce nous semble, la conclusion logique de la conception que nous envisageons. Cela nous est une raison de plus pour la repousser. De deux choses l'une

en effet : où la nouvelle loi nationale des parties est conforme à la loi française, et alors aucun conflit n'étant possible la question est sans intérêt ; ou elle en est différente, et c'est le seul cas à retenir : telle par exemple la loi allemande, qui admet les contrats post-nuptiaux. Or, quand un pays refuse d'admettre pour ses nationaux et chez lui l'immutabilité, par ce fait même il la prohibe, sans qu'il ait besoin de dispositions expresses. Car en vérité la liberté des conventions est inaliénable, et seul un texte de loi peut la limiter.

En conséquence, dans le système des auteurs qui font dépendre de l'autonomie l'invariabilité des pactes matrimoniaux, on va se trouver devant cette double alternative :

Ou de permettre aux époux mariés sous un régime français mais ayant acquis une nationalité allemande, de modifier au gré de leurs conventions leur pacte nuptial primitif, et alors l'illogisme est frappant avec leur théorie ;

Ou de leur interdire tous changements de régime postérieurs au mariage, et de méconnaître ainsi les dispositions de statut personnel de la loi nationale des époux.

Nous nous résumons de la manière suivante : le changement de nationalité n'entraîne pas *de plano* un changement de régime, mais si la loi nouvelle des conjoints leur permet de passer valablement des contrats post-nuptiaux, on ne saurait invoquer contre une telle

faculté les dispositions plus restrictives des législations précédentes.

Tel est le système adopté par le Code civil allemand (1).

C'est en ce sens du reste que s'est prononcée la conférence de La Haye de 1904. D'une part, elle vote (art 2, al. 2 du projet relatif aux effets du mariage) :

« Le changement de nationalité des époux ou de l'un d'eux n'aura pas d'influence sur le régime des biens. »

Et d'autre part, l'article 9 du même projet porte :

« Si les époux ont acquis, au cours du mariage, une nouvelle et même nationalité, c'est leur nouvelle loi nationale qui sera appliquée dans les cas visés aux articles 1, 4 et 5. »

L'article 4 concerne précisément la possibilité de changer de régime au cours du mariage (Voir plus haut page 157).

(1) Art. 15, al. 2, *Loi d'introduction* (Voir page 155).

---

Vu : Le Doyen,

CH. LYON-CAEN.

Vu : Le Président de la Thèse,

LAINÉ.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

L. LIARD.



## TABLE DES MATIÈRES

---

|                   | Pages. |
|-------------------|--------|
| PRÉFACE . . . . . | 1      |

### PREMIÈRE PARTIE

#### Régime matrimonial légal.

##### TITRE I<sup>er</sup>

|                             |   |
|-----------------------------|---|
| <i>Historique</i> . . . . . | 3 |
|-----------------------------|---|

##### TITRE II

|                                                                                                          |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <i>Droit comparé</i> . . . . .                                                                           | 17 |
| CHAPITRE PREMIER. — <i>Système du domicile matrimonial</i><br><i>(système anglo-américain)</i> . . . . . | 17 |
| CHAPITRE II. — <i>Système de la loi nationale</i> . . . . .                                              | 27 |
| Section I. — <i>Système allemand</i> . . . . .                                                           | 27 |
| Section II. — <i>Système espagnol</i> . . . . .                                                          | 34 |
| Section III. — <i>Système italien</i> . . . . .                                                          | 38 |

## TITRE III

|                                                |    |
|------------------------------------------------|----|
| <i>Droit français</i> .....                    | 43 |
| CHAPITRE PREMIER. — <i>Jurisprudence</i> ..... | 45 |
| CHAPITRE II. — <i>Doctrine</i> .....           | 61 |

## TITRE IV

|                                    |    |
|------------------------------------|----|
| <i>Convention de La Haye</i> ..... | 81 |
|------------------------------------|----|

## DEUXIÈME PARTIE

## Régime matrimonial conventionnel.

|                                                                                                          |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <i>Généralités</i> .....                                                                                 | 85  |
| CHAPITRE PREMIER. — <i>Capacité</i> .....                                                                | 88  |
| CHAPITRE II. — <i>Formes du contrat de mariage</i> .....                                                 | 92  |
| § 1. — Règle « <i>locus regit actum</i> » envisagée comme<br>règle facultative.....                      | 94  |
| § 2. — Règle « <i>locus regit actum</i> » envisagée comme<br>règle obligatoire.....                      | 98  |
| CHAPITRE III. — <i>Restrictions à la liberté de rédaction des<br/>        contrats de mariage</i> .... . | 104 |
| CHAPITRE IV. — <i>Règles d'interprétation des contrats de mariage</i>                                    | 114 |

## TROISIÈME PARTIE

## Etendue des effets du régime matrimonial.

|                                                                                        |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| CHAPITRE PREMIER. — <i>Effets directs</i> .....                                        | 122 |
| § 1. — Douaire ... .                                                                   | 124 |
| § 2. — Inaliénabilité dotale.....                                                      | 128 |
| CHAPITRE II. — <i>De quelques questions connexes</i> .....                             | 135 |
| § 1. — De l'incapacité de la femme mariée.....                                         | 135 |
| § 2. — Des gains personnels de la femme.....                                           | 138 |
| § 3. — Des pouvoirs du conjoint survivant sur les droits<br>d'auteur du prédécédé..... | 138 |

## QUATRIÈME PARTIE

## De l'immutabilité du régime matrimonial.

|                                                                                                                    |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| CHAPITRE PREMIER. — <i>Nature du principe de l'immutabilité du régime matrimonial.</i> .....                       | 142 |
| CHAPITRE II. — <i>Du changement de domicile ou de nationalité et de son effet sur le régime matrimonial.</i> ..... | 158 |
| Section I. — Tout changement de nationalité emporte-t-il de plein droit un changement de régime.....               | 158 |
| Section II. — Du changement de domicile ou de nationalité et de son effet sur le principe de l'immutabilité.....   | 164 |









